

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.390/19/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001233147-53
Impugnação: 40.010148411-34
Impugnante: Diego Henrique Vargas 09298171684
IE: 001.877940.00-60
Coobrigado: Diego Henrique Vargas
CPF: 092.981.716-84
Origem: DFT/Uberlândia

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, inciso XII 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 - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e V do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c o disposto no inciso I do § 2º do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO - Constatado que a Autuada deixou de atender a intimação efetuada pelo Fisco, para apresentação de documentos. Infração caracterizada nos termos do art. 96, inciso IV e art. 190, ambos do RICMS/02. Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Correta a exclusão do regime do Simples Nacional, nos termos do art. 29, incisos V e XI, § 1º, 3º e 9º da Lei Complementar nº 123/06.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

Improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Autuada à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, no período de novembro de 2014 a outubro de 2016.

Versa, ainda, sobre descumprimento da intimação efetuada pela Fiscalização para apresentação de livros e documentos fiscais conforme Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.000027148.49, às fls. 02.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, observado o limite do § 2º e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Em razão de a receita ter extrapolado o limite previsto no § 1º do art. 18-A da Lei Complementar nº 123/06, a Contribuinte foi desenquadrada de ofício da condição de Microempresendedor Individual - MEI a partir de novembro de 2014 e, em razão da prática reiterada de venda de mercadorias sem o devido acobertamento documental, foi iniciado o processo de exclusão de ofício do regime de tributação do Simples Nacional, conforme Termo de Exclusão de fls. 80/81.

Arrolada na condição de Coobrigada a pessoa física do empresário individual, em função de sua responsabilidade pelos atos praticados na gestão da empresa, com fulcro no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75, c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 86/98.

Após contextualização do conteúdo do Auto de Infração (AI), invoca o art. 151, inciso III do CTN, que trata da suspensão da exigibilidade do crédito.

No mérito, tece considerações sobre a natureza das obrigações tributárias principal e acessória e sobre o posicionamento da jurisprudência relativamente à aplicação de penalidades, invocando os princípios da capacidade contributiva, da vedação ao confisco e da proporcionalidade.

Cita decisão do STF sobre rejeição de aplicação de multa em valor superior a 100% (cem por cento) do tributo.

Pede a improcedência do lançamento.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 106/125, onde afirma que:

- o relatório do AI é claro e descreve todos os dispositivos legais em que se baseia;

- o procedimento fiscal adotado é idôneo e a documentação subsidiária utilizada é regulamentada pelos arts. 10-A e 13-A do Anexo VII e art. 132, incisos II e III, da Parte Geral do RICMS;

- tratando-se de vendas de mercadorias sem notas fiscais, a apuração fiscal se faz fora do regime do Simples Nacional, nos termos do art. 13, § 1º da Lei Complementar nº 123/06;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o desenquadramento de ofício do regime tem respaldo na citada lei complementar e foram observados todos os requisitos previstos, inclusive o § 9º do art. 29, que define como prática reiterada da infração a sua ocorrência a partir do 2º período de apuração;

- a inclusão do Coobrigado tem respaldo no art. 135, inciso III, do CTN;

- as multas têm respaldo na legislação estadual.

Por fim, pede a procedência do lançamento e do termo de exclusão.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, no período de novembro de 2014 a outubro de 2016.

Versa, ainda, sobre descumprimento da intimação efetuada pela Fiscalização para apresentação de livros e documentos fiscais conforme Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.000027148.49, às fls. 02.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, observado o limite do § 2º e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Denota-se dos autos, que após ser regularmente intimada, em 07/02/19, para apresentar seus livros fiscais e outros documentos, por meio do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF, a Contribuinte ficou-se inerte.

A infringência da legislação pela Impugnante fica caracterizada nos termos previstos no art. 16, incisos III e XIII da Lei nº 6.763/75, veja-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 16. São obrigações do contribuinte

(...)

III - exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, livros, documentos fiscais, programas e arquivos com registros eletrônicos, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte;

(...)

XIII- cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

(...)

O inadimplemento da obrigação acessória de entregar as informações exigidas nas intimações expedidas pela Fiscalização e no AIAF não foi elidido pela Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Correta, portanto, a aplicação da penalidade prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil)UFEMGs por intimação;

(...)

Em relação à segunda infringência, ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pela administradora dos cartões) com as saídas por meio de tais cartões, declaradas pela Contribuinte, a Fiscalização constatou vendas desacobertadas de documentos fiscais, no período atuado.

O procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e VII, do RICMS/02, nos seguintes termos:

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

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

(...)

VII - exame dos elementos de declaração ou de contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis;

(...)

Registra-se, por oportuno, que a matéria encontra-se regulamentada nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

Efeitos de 15/03/2008 a 30/09/2017 - Acrescido pelo art. 2º, VI, e vigência estabelecida pelo art. 6º, IV, ambos do Dec. nº 44.754, de 14/03/2008:

"Art. 10-A. As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS constantes do Cadastro Resumido de Contribuintes do ICMS disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, www.fazenda.mg.gov.br, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares."

(...)

Efeitos de 15/03/2008 a 30/09/2017 - Acrescido pelo art. 2º, VI, e vigência estabelecida pelo art. 6º, IV, ambos do Dec. nº 44.754, de 14/03/2008:

"Art. 13-A - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o dia quinze de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 1º - As empresas de que trata o caput deverão:

I - gerar e transmitir os arquivos, utilizando-se do aplicativo Validador TEF disponível no endereço eletrônico www.sintegra.gov.br;

II - verificar a consistência do arquivo, gerar a mídia e transmiti-la, utilizando-se da versão mais atualizada do aplicativo validador e transmissor.

§ 2º - A omissão de entrega das informações a que se refere o caput sujeitará a administradora, a operadora e empresa similar à penalidade prevista no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975."

Ressalta-se que as informações prestadas pela Autuada e pela administradora de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, incisos II e III do RICMS/02, transcrito a seguir:

Art. 132 - São considerados, ainda, documentos fiscais:

(...)

II - a declaração, a informação e os documentos de controle interno exigidos pelo Fisco que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

permitam esclarecer ou acompanhar o comportamento fiscal do contribuinte ou de qualquer pessoa que guarde relação com os interesses da fiscalização do imposto;

Efeitos de 15/03/2008 a 30/09/2017 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, IV, ambos do Dec. nº 44.754, de 14/03/2008:

"III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, por empresa que presta serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente ou por similares, relativas às operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar."

Efeitos de 18/08/2009 a 30/09/2017 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, III, ambos do Dec. nº 45.152, de 17/08/2009:

"Parágrafo único - As informações a que se refere o inciso III do caput serão mantidas, geradas e transmitidas em arquivo eletrônico segundo as disposições constantes do Anexo VII deste Regulamento e, quando solicitado pelo titular da Delegacia Fiscal da circunscrição do estabelecimento contribuinte, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da administradora, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação."

Repita-se, por oportuno, que as vendas não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo das vendas com cartão de crédito e/ou débito (conforme informação da administradora dos cartões) com vendas informadas pela Contribuinte, estando o cálculo demonstrado na planilha de fls. 38/40.

Conforme consta nos autos, a Contribuinte, originalmente enquadrada no regime de tributação simplificado Simples Nacional a que se refere a Lei Complementar nº 123/06, na categoria Microempreendedor Individual (MEI), extrapolou, em mais de 20% (vinte por cento), o limite de faturamento para tal condição, previsto no § 1º, do art. 18-A, da referida lei.

A planilha de fls. 38 demonstra que o excesso de receita, comprovado pelas informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito, débito e assemelhados, ocorreu no mês de outubro de 2014 e ensejou o desenquadramento de ofício da condição de MEI, nos termos do § 7º, inciso IV e § 8º do citado art. 18-A da LC nº 123/06.

Ocorrido o desenquadramento, a Contribuinte passou a ser obrigada à emissão de documentos fiscais em todas as operações que praticasse. No entanto, além

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de não fazer a comunicação do excesso de receita, a Contribuinte continuou operando sem a emissão de notas fiscais, como se ainda estivesse na condição de MEI.

Nessa hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, a apuração do imposto se faz fora do regime do Simples Nacional, nos termos da Lei Complementar nº 123/06, que assim prescreve:

Art. 13 - O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º - O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

(...)

A Contribuinte se limita a questionar a dimensão das multas aplicadas, sob o argumento de desproporcionalidade e confisco. No entanto, as multas encontram respaldo na lei estadual.

A multa de revalidação, prevista do art. 56, inciso II, da Lei 6.763/75, decorre do descumprimento da obrigação principal, ou seja, falta de recolhimento do ICMS nas saídas desacobertadas de notas fiscais.

A multa isolada prevista no art. 55, inciso II, da mesma lei, decorre do descumprimento da obrigação acessória de emissão de notas fiscais. Seu valor observou ao limite previsto no § 2º, inciso I, do mesmo artigo.

E a multa isolada do art. 54, inciso VII, da mesma lei, decorre do descumprimento da obrigação acessória de prestar informações solicitadas no Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF pelo Fisco, conforme o disposto no arts. 96, inciso IV e 190, do RICMS/02.

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, a qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

Dessa forma, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas, ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

Foi incluída no polo passivo a pessoa física do titular da empresa individual, conforme registrado no cadastro da SEF/MG.

Cumpre destacar que os fundamentos da empresa individual são estabelecidos no Código Civil, nos arts. 966 e 967, *in verbis*:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. (Grifou-se)

(...)

Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

De acordo com o conceito legal de empresário, tem-se que não há distinção de personalidade jurídica entre a pessoa física e a pessoa jurídica. Para todos os efeitos legais 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).

Nesse caso, o empresário individual tem conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as vendas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal têm como finalidade suprimir o tributo devido.

Lei nº 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(Grifou-se).

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.

(Grifou-se).

No que diz respeito à exclusão de ofício da Contribuinte do regime do Simples Nacional, embora não impugnado expressamente o ato administrativo, registre-se que o procedimento da Fiscalização se encontra correto, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I e 29, incisos V e XI e § 9º, da Lei Complementar nº 123/06.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandra Codo Ferreira de Azevedo (Revisora) e Erick de Paula Carmo.

Sala das Sessões, 16 de outubro de 2019.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Heldo Luiz Costa
Relator

PMCP

CC/MG