

Acórdão: 22.765/21/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001105893-92
Impugnação: 40.010146814-04 (Coob.)
Impugnante: Reinaldo Eurico Rezende Cpf:00878730605
IE: 001789072.00-50
Coobrigado: Reinaldo Eurico Rezende
CPF: 008.787.306-05
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

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, inciso II da Lei nº 6.763/75, art. 135, inciso III do CTN e 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 no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D) 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 VII do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, esta última limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação, nos termos do § 2º, inciso I, do mesmo dispositivo legal.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatada a saída de mercadorias, sujeitas à substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D) 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 VII do RICMS/02. Exigência de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação, nos termos do § 2º, inciso I, do mesmo dispositivo legal.

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatada a entrada de mercadorias, sujeitas à substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante lançamento reverso a

partir das operações de saídas desacobertas, verificadas no confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D) e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, esta última limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação, nos termos do § 2º, inciso I, do mesmo dispositivo legal.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. Considera-se prejudicado o julgamento da impugnação no que se refere à exclusão do Simples Nacional em razão de sua apreciação no julgamento de outro PTA (01.001105400-32), relativo a período anterior ao previsto neste processo.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização, via PGDAS, e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de janeiro de 2014 a março de 2018.

Em face de conclusão fiscal, com análise reversa a partir das saídas, imputa também a Fiscalização falta de recolhimento do ICMS/ST nas entradas das mercadorias.

Exige-se ICMS/ST, Multa de revalidação em dobro capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada, tanto para a entrada desacoberta como para a saída, prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, limitada a duas vezes o valor do imposto exigido, nos termos do inciso I do § 2º do mesmo art. 55.

Foi incluído como Coobrigado o titular da empresa, Reinaldo Eurico Rezende, CPF 008.787.306-05, em função de sua responsabilidade pelos atos praticados na gestão da empresa, com base no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei 6.763/75.

Versa, ainda, o presente PTA, sobre a exclusão da Empresa acima identificada do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, tendo em vista a apuração de prática reiterada de infrações à legislação (falta de emissão de documento fiscal na venda de mercadorias), com base no art. 26, inciso I, art. 28, art. 29, incisos V e XI e §§ 1º e 3º e art. 33 da Lei Complementar nº 123/06, c/c art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11.

Inconformada, a Autuada apresenta Impugnação às fls. 38/40, intempestiva.

Apresentada a Reclamação regular, houve o seu indeferimento por este Conselho de Contribuintes e relevação da intempestividade nos termos do parágrafo

único do art. 154 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), consoante Acórdão nº 22.036/19/2ª (fls. 96/99).

Por conseguinte, o PTA retorna à Fiscalização que promove a reformulação fiscal do lançamento (fls. 102/130), adotando, em substituição ao PGDAS, as notas fiscais trazidas aos autos pela Defesa.

Com a reformulação, verificando a saída de mercadorias não sujeitas ao regime de substituição tributária, o Fisco passa a exigir:

1. ICMS/ST, Multa de revalidação em dobro capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada, tanto para a entrada desacobertada como para a saída, prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, limitada a duas vezes o valor do imposto exigido, nos termos do inciso I do § 2º do mesmo art. 55;
2. ICMS, Multa de revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa isolada para a saída desacobertada, prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, limitada a duas vezes o valor do imposto exigido, nos termos do inciso I do § 2º do mesmo art. 55.

A Impugnante adita sua peça impugnatória, enfatizando sua impossibilidade financeira de arcar com o crédito tributário, requerendo o cancelamento da multa isolada.

A Manifestação Fiscal consta às fls. 145/161. Pede-se a procedência do lançamento nos termos reformulados e a exclusão da Empresa do regime do Simples Nacional.

A 2ª Câmara de Julgamento exara a Diligência de fls. 170, cuja resposta fiscal encontra-se às fls. 172/174.

Regularmente intimada, a Impugnante não se manifesta.

DECISÃO

Conforme relato, a autuação versa saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização, via PGDAS, e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de janeiro de 2014 a março de 2018.

Em face de conclusão fiscal, com análise reversa a partir das saídas, imputa também a Fiscalização falta de recolhimento do ICMS/ST nas entradas das mercadorias.

Acerca da metodologia de apuração, informa a Fiscalização que: “*chegou-se aos valores da entradas desacobertadas sujeitas à ST e desacobertadas de documentação fiscal mediante o emprego da equação: $CMV = Ei + C - Ef$ (CMV: custo das mercadorias vendidas; Ei : estoque inicial; C : compras; Ef : estoque final)*” e “*os Anexos 7 e 8, fls. 24 a 27, apresentam o cálculo da MVA e a conclusão fiscal referente às entradas desacobertadas*”.

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, exige-se ICMS/ST, Multa de revalidação em dobro capitulada no art. 56, inciso II e § 2º inciso III, e Multa Isolada, tanto para a entrada desacobertada como para a saída, prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, limitada a duas vezes o valor do imposto exigido, nos termos do inciso I do § 2º do mesmo art. 55;

Para as mercadorias não sujeitas ao regime de substituição tributária, exige-se ICMS, Multa de revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa isolada para a saída desacobertada, prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, limitada a duas vezes o valor do imposto exigido, nos termos do inciso I do § 2º do mesmo art. 55.

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*:

Art. 10-A. (...)

Efeitos de 1º/10/2017 a 08/10/2018 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:

"Art. 10-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas, ainda que não regularmente inscritas, mas cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, constantes de listagem disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoe sdepagamento, 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. 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.”

(...)

Art. 13-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o último dia útil de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 1º As empresas de que trata o caput:

I - deverão validar, assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, utilizando o programa TED_TEF, disponível no endereço eletrônico

ww.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagam ento, observando que a assinatura deve se dar por meio de certificado digital, tipo A1, emitido por autoridade certificadora credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil;

II - poderão utilizar outro programa ou recurso diferente do previsto no inciso I para assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, mediante autorização da SEF.

§ 2º A omissão de entrega das informações a que se refere o caput sujeitará a administradora de cartão, a instituidora de arranjos de pagamento, a instituição facilitadora de pagamento, a

instituição de pagamento, inclusive a credenciadora de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e as empresas similares às penalidades previstas no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

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."

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

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

(...)

Efeitos de 1º/10/2017 a 08/10/2018 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:

"III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, relativas às operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas, ainda que não regularmente inscritas, mas cuja atividade ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar.”

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.”

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 e, quando solicitado pela autoridade fiscal, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da empresa ou em meio magnético, conforme leiante previsto em ato COTEPE/ICMS, e assinadas digitalmente pela administradora de cartão de crédito, de débito ou similar, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

Efeitos de 1º/10/2017 a 31/12/2019 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:

“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 pela autoridade fiscal, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da empresa ou em meio magnético, em conformidade com o Manual de Orientação anexo ao Protocolo ECF 04, de 24 de setembro de 2001, e assinadas digitalmente pela administradora de cartão de crédito, de débito ou similar, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação”.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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."

O Anexo 5, fls. 16/21, apresenta o relatório "Conclusão Fiscal" dos exercícios de 2014 a 2018, demonstrando mês a mês, os valores das operações informadas pelas operadoras de cartão de crédito/débito, os valores declarados pelo contribuinte através dos PGDAS-D e as diferenças apuradas, denominadas faturamento omitido, que nos termos do art. 196 do RICMS/02 c/c o art. 2º da Lei Federal nº 8.846/94, caracterizam falta de emissão de documentação fiscal:

RICMS/02

Art. 196. Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

LEI FEDERAL nº 8.846/94

Art. 2º Caracteriza omissão de receita ou de rendimentos, inclusive ganhos de capital para efeito do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza e das contribuições sociais, incidentes sobre o lucro e o faturamento, a falta de emissão da nota fiscal, recibo ou documento equivalente, no momento da efetivação das operações a que se refere o artigo anterior, bem como a sua emissão com valor inferior ao da operação.

Como se pode verificar na legislação abaixo transcrita a empresa inscrita sobre o regime de Simples Nacional é obrigada a emissão de respectivo documento fiscal de venda ou prestação de serviço.

Lei Complementar nº 123/06:

Art. 2º O tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o art. 1º desta Lei Complementar será gerido pelas instâncias a seguir especificadas:

I - Comitê Gestor do Simples Nacional, vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por 4 (quatro) representantes da Secretaria da Receita Federal do Brasil, como representantes da União, 2 (dois) dos Estados e do Distrito Federal e 2 (dois) dos Municípios, para tratar dos aspectos tributários;

(...)

Resolução CGSN nº 94/11:

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelo Comitê Gestor; (efeitos: a partir de 01/07/2007) (grifou-se)

II - manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos e o cumprimento das obrigações acessórias a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes. (Efeitos: a partir de 01/07/2007)

A falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita o contribuinte do Simples Nacional ao pagamento do imposto e demais acréscimos legais, devendo ser observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, conforme preceitua o art. 13 da Lei Complementar nº 123/06 abaixo transcrita.

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

(...)

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

(...)

§ 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;

Cita-se, a propósito, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, já proferida, abordando a questão:

EMENTA: TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO CÍVEL - SIMPLES MINAS E SIMPLES NACIONAL - ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO - PARCELAMENTO - OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL - ART. 15, INCISO VII, ALÍNEA "A", LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 - ART.13, § 1º, INCISO XIII, ALÍNEA "F", LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 - INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME - SEGURANÇA DENEGADA.

CONSIDERANDO QUE OS DÉBITOS OBJETO DE PARCELAMENTO DECORREM DA "OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS", NOS TERMOS DO ART. 15, VII, "A", DA LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 E DO ART. 13, §1º, XIII, "F", DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, DEVE INCIDIR A ALÍQUOTA DO ICMS APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME.

PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO NÃO PROVIDO. (APELAÇÃO CÍVEL 1.0079.11.054061-8/001, RELATOR(A): DES.(A) ANA PAULA CAIXETA, 4ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 12/09/13, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 17/09/13).

A Impugnante insurge-se contra o lançamento, conforme argumentos a seguir.

Aduz que os percentuais adotados para composição do saldo da substituição tributária (ST) são irrelevantes, considerando os documentos fiscais de entrada.

Menciona que as mercadorias revendidas pela empresa são adquiridas no mercado interno de Minas Gerais, com ST e que correspondem à mais de 94 % (noventa e quatro por cento) do total das mercadorias adquiridas para revenda.

Alega que, a partir da documentação levantada pelo contribuinte, emitiu-se documentação de saída de mercadorias no período, porém não foram consideradas pela Fiscalização devido a apresentação incorreta e incoerente do PGDAS, pelo contador responsável pela empresa na época.

Afirma que a empresa é enquadrada no Regime de Simples Nacional como Microempreendedor Individual –MEI desde janeiro de 2017, estando dispensado de emitir nota fiscal a consumidor pessoa física de acordo com a Resolução CGSN.

Ao final, requer a liberação para proceder a retificação do que foi apurado, de acordo com as notas fiscais emitidas no período e que a apuração seja feita pela alíquota do Simples Nacional.

Considerando o argumento de que o contador responsável pela empresa na época apresentou o PGDAS de forma incorreta, o Fisco desconsidera essas declarações apresentadas e passa a fazer o cotejamento pelas notas fiscais trazidas junto à impugnação, redundando na reformulação do crédito tributário, *“por não ter sido encontrado nenhum documento fiscal corresponde às vendas efetuadas (...) (fls. 172).*

Intimada dessa conclusão fiscal, a Autuada não se manifesta.

Lado outro, a Impugnante afirma que as mercadorias revendidas pela empresa são sujeitas à Substituição Tributária adquiridas no mercado interno de Minas Gerais a razão de mais de 94% do total das operações. Porém, não demonstra com nenhuma tabela, gráfico ou planilha como chegou a esses valores.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O percentual considerado neste Auto de Infração das mercadorias sujeitas a ST foi obtido a partir de informações da própria Contribuinte, com base nas saídas informadas no PGDAS, nos termos do art. 51, incisos I, III e VI da Lei nº 6.763/75.

Portanto, a falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita a Contribuinte ao pagamento do imposto e demais acréscimos legais, previstos na legislação, devendo ser utilizada a alíquota aplicável ao ramo de suas atividades, conforme citado no art. 42, inciso I, alínea “e”, do RICMS/02.

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

e) 18 % (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

(...)

Destaca-se que o fato de a Autuada estar enquadrada no regime simplificado de tributação não lhe socorre, conforme o disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar nº 123/06 (Simples Nacional).

Independentemente de estar ou não a empresa cadastrada no Simples Nacional, na hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, a apuração do imposto se faz fora do regime especial de tributação, 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;

(...)

Cita-se, a propósito, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, já proferida, abordando a questão:

EMENTA: TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO CÍVEL - SIMPLES MINAS E SIMPLES NACIONAL - ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO - PARCELAMENTO - OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DESACOBERTADA DE DOCUMENTO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

FISCAL - ART. 15, INCISO VII, ALÍNEA "A", LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 - ART.13, § 1º, INCISO XIII, ALÍNEA "F", LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 - INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME - SEGURANÇA DENEGADA.

CONSIDERANDO QUE OS DÉBITOS OBJETO DE PARCELAMENTO DECORREM DA "OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS", NOS TERMOS DO ART. 15, VII, "A", DA LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 E DO ART. 13, §1º, XIII, "F", DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, DEVE INCIDIR A ALÍQUOTA DO ICMS APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME.

PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO NÃO PROVIDO.(APELAÇÃO CÍVEL 1.0079.11.054061-8/001, RELATOR(A): DES.(A) ANA PAULA CAIXETA, 4ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 12/09/13, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 17/09/13)

Cita-se, ainda, outras decisões mais recentes desse mesmo tribunal, no mesmo sentido: (TJ-MG - Agravo de Instrumento-Cv: 10000160548889001 MG, Relatora Desa. Heloisa Combat, Data de Julgamento:10/11/16, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 16/11/16), (TJ-MG - Apelação Cível: 10024134145317001 MG, Relator Des. Claret de Moraes - JD Convocado, Data de Julgamento: 12/04/16, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: 20/04/16) e (TJ-MG - Apelação Cível: 10024122591779003 MG, Relatora Desa. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Data de Julgamento: 28/04/16, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: 06/05/16).

Verifica-se, portanto, a impossibilidade legal de atendimento ao pleito de se apurar as exigências com base na alíquota do Simples Nacional.

Outrossim, não cabem as argumentações relativas ao microempreendedor individual.

É explicado a respeito que: *“foi desconsiderado pelo fisco o enquadramento do contribuinte como MEI no ano de 2017, por ele ter excedido, no ano calendário anterior, o faturamento permitido de acordo com a Lei 123 de 14/12/20106, artigo 18-A, inciso III, alínea b”*.

Portanto, em assim sendo, não assiste razão à Contribuinte, não sendo esse argumento capaz de ilidir a infração apontada pela Fiscalização.

Por fim, mencione-se que as multas e os juros foram exigidos na exata medida da lei estadual, não cabendo ao Conselho de Contribuintes deixar de aplicá-las, conforme abaixo:

RPTA

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda; II- a aplicação de equidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registra-se, por oportuno, que a Multa Isolada, prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, foi adequada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sendo limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação.

Também, o pleito da Impugnante de cancelamento da multa isolada não encontra amparo legal.

A prerrogativa contida no art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75 possui condicionantes, as quais não estão presentes nestes autos. Ou seja, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto. Confira-se a legislação posta:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

(Grifou-se)

No tocante à sujeição passiva, o Fisco incluiu no polo passivo da obrigação tributária o empresário, que é o responsável pela administração da sua empresa individual, sendo, portanto, responsável por todos os débitos da empresa.

Cumprir destacar que a condição de empresário individual tem previsão nos arts. 966 e 967 do Código Civil (CC), Lei nº 10.406/02, e, neste caso, não existe distinção de personalidade jurídica entre a pessoa física e a pessoa jurídica. Veja-se:

Lei nº 10.406/02 - (CC)

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

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

Para todos os efeitos legais, o empresário individual é pessoa física, embora inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ. Não há separação do patrimônio das pessoas físicas e jurídicas. A responsabilidade patrimonial é ilimitada.

Essa também é a posição adotada pela jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. PENHORA. PATRIMÔNIO. TOTALIDADE. NO REGIME JURÍDICO APLICADO AOS EMPRESÁRIOS INDIVIDUAIS (ARTS. 966 E SS. DO CÓDIGO CIVIL) **NÃO HÁ SEPARAÇÃO ENTRE PATRIMÔNIO PESSOAL E PATRIMÔNIO DA EMPRESA, DE MODO QUE TODO O PATRIMÔNIO DO EMPRESÁRIO ESTÁ SUJEITO À PENHORA NA EXECUÇÃO FISCAL.** (TRF/4ª REGIÃO – AGRAVO DE INSTRUMENTO 0013203-60.2012.404.0000 – 2ª TURMA DO TRF – DES. LUIZ CARLOS CERVI – JULGADO EM 19.02.2013) (DESTACOU-SE)

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

Cabe trazer à baila o que estabelece o art. 135, inciso III, do CTN, que faz com que o titular da empresa individual, que efetivamente é quem administra os negócios da empresa, responda pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, conforme, também, o disposto no art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública Estadual.

Portanto, correta portanto a inclusão do titular da empresa individual no polo passivo da presente obrigação tributária.

No que concerne à exclusão de ofício da Contribuinte do regime do Simples Nacional a partir de fevereiro de 2014, o procedimento da Fiscalização encontra-se duplicado, eis que proposta a exclusão de ofício a partir de abril de 2013, constante do PTA nº 01.001105400-32, julgado também nesta sentada. Nesse sentido, considera-se prejudicado o julgamento da impugnação no que se refere à exclusão do Simples Nacional neste PTA.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 102/130. Em seguida, ainda à unanimidade, em considerar prejudicado o julgamento da impugnação no que se refere à exclusão do Simples Nacional em razão de sua apreciação no julgamento do PTA nº 01.001105400-32. Pelos Impugnantes, sustentou oralmente o Sr. Reinaldo Eurico Rezende e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora) e Alexandre Périssé de Abreu.

Sala das Sessões, 22 de julho de 2021.

Ivana Maria de Almeida
Relatora

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente