

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.303/19/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001253844-22
Impugnação: 40.010148536-71
Impugnante: Cassia Aparecida Reis de Abreu 89816994615
IE: 002206062.00-07
Coobrigado: Cassia Aparecida Reis de Abreu
CPF: 898.169.946-15
Origem: DFT/Pouso Alegre

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.

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 - Declaratório (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. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do inciso I do § 2º do citado art. 55 da mencionada lei.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. Constatado que a Autuada deixou de atender intimação efetuada pelo Fisco, por meio do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF, para apresentação de documentos fiscais das operações de saída, declaração de vendas, livro Caixa e relatório mensal de receitas brutas nos termos do Anexo XII da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional – (CGSN) nº 94/11 e Anexo X da Resolução CGSN nº 140/18, vigentes à época dos fatos geradores. Infração caracterizada. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização 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 setembro de 2015 a junho de 2019.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do inciso I do § 2º do citado art. 55 da mencionada lei.

Constatado ainda o descumprimento da intimação efetuada pela Fiscalização para apresentação de documentos fiscais das operações de saída, declaração de vendas, livro Caixa e relatório mensal de receitas brutas, nos termos do Anexo XII da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional – (CGSN) 94/11 e Anexo X da Resolução CGSN nº 140/18, vigentes à época dos fatos geradores, conforme AIAF nº 10.000.029.677-04, colacionado às fls. 23/24.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Registra-se, ademais, que foi arrolada na peça fiscal, na condição de Coobrigada, a titular individual da empresa.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por sua representante legal, Impugnação às fls. 44, acompanhada dos documentos de fls. 47/49, alegando em síntese que:

- reconhece a falta de recolhimento do imposto no período de 01/09/15 a 30/06/19;

- discorda da exigência das multas de revalidação e isolada, sob o entendimento de que ao receber o AIAF e o Auto de Infração (AI), foi lhe enviado a informação referente à intimação efetuada no Diário Oficial de Minas Gerais em 28/05/19 (fls. 27) e Aviso de Recebimento (AR), com endereço no bairro Santa Luzia, em Sete Lagoas/MG;

- acrescenta que a empresa não funciona no retrocitado endereço;

- aduz que o estabelecimento é um comércio simples e que não possui acesso às informações disponibilizadas em diários oficiais;

- reitera que as penalidades são indevidas, uma vez que tomou conhecimento da intimação, somente 02 (dois) meses depois, para apresentação dos documentos solicitados mediante o AIAF;

- requer a exclusão das penalidades.

Pede a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 51/60, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização 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 setembro de 2015 a junho de 2019.

Constatado ainda o descumprimento de intimação efetuada mediante AIAF nº 10.000.029.677-04, para apresentação à Fiscalização de documentos fiscais das operações de saída, documentos fiscais das operações de saída, declaração de vendas, livro Caixa e relatório mensal de receitas brutas nos termos do Anexo XII da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional – (CGSN) 94/11 e Anexo X da Resolução CGSN nº 140/18, vigentes à época dos fatos geradores.

Denota-se dos autos, que o AIAF foi enviado em 15/04/19, por via postal, e após tentativas frustradas de entrega, procedeu-se a intimação mediante o Diário Oficial de Minas Gerais, em 28/05/19 (fls. 27).

O Auto de Infração foi encaminhado aos Sujeitos Passivos, também por via postal, em 27/06/19.

Dessa forma tanto o envio do AIAF, sua publicação e o Auto de Infração se deram em datas distintas.

Portanto razão não assiste à Defesa de que recebeu as respectivas peças fiscais em 02/07/19, juntamente com os demais documentos enviados pela Repartição Fazendária.

A Impugnante alega que a empresa não funciona no endereço para o qual foram enviadas as peças fiscais.

Entretanto não lhe assiste razão.

Registra-se, por oportuno, que foi utilizado o endereço constante no Cadastro da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais -SEF/MG.

Ademais, o contribuinte tem por obrigação comunicar à Repartição Fazendária, dentre diversas ocorrências, a alteração/mudança de endereço comercial nos termos do art. 96, inciso V do RICMS/02. Confira-se:

RICMS/02

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

V - comunicar à repartição fazendária no prazo de 5 (cinco) dias, contado do registro do ato no órgão competente ou da ocorrência do fato, alteração contratual ou estatutária, mudança de endereço comercial e de domicílio civil dos sócios, venda ou transferência de estabelecimento, encerramento ou paralisação temporária de atividades, observado neste último

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

caso o disposto nos §§ 4º e 5º deste artigo e nos art. 109-A e 109-B deste Regulamento;

A Defesa sustenta que o estabelecimento é um comércio simples e que, portanto, não tem acesso às informações publicadas em diários oficiais. No entanto, tais afirmações não se sustentam, diante da disposição legal constante no art. 144, § 2º da Lei nº 6.763/75. Examine-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 144. As intimações do interessado dos atos do PTA serão realizadas por um dos seguintes meios, nos termos do regulamento:

I - pessoalmente;

II - por via postal com aviso de recebimento;

III - pelo Domicílio Tributário Eletrônico, previsto no artigo 144-A;

IV - por publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado;

V - por publicação no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

(...)

§ 2º Quando o destinatário se encontrar em local ignorado, incerto ou inacessível ou ausente do território do Estado e não tiver sido intimado em seu domicílio eletrônico, ou quando não for possível a intimação por via postal, inclusive na hipótese de devolução pelo correio, a intimação será realizada mediante publicação no meio oficial de divulgação do ato.

Portanto, resta claro que as intimações do interessado dos atos do PTA serão por um dos meios previstos no art. 144 da Lei nº 6.763/75.

Verifica-se que quando não efetivada a intimação, por via postal, esta será realizada, mediante publicação no diário oficial, nos termos do § 2º do supracitado artigo da mencionada lei.

Cumpra ainda registrar que as intimações dos atos do PTA, quando realizadas por meio oficial, serão efetivadas na data de sua publicação e os prazos serão contínuos, conforme disciplinado no art. 12 e art. 13, ambos do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, a saber:

RPTA

Art. 12. As intimações dos atos do PTA serão consideradas efetivadas:

(...)

III - em se tratando de intimação por meio de publicação no órgão oficial, na data de sua publicação;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 13. Os prazos do PTA serão contínuos, excluindo-se na contagem o dia do início e incluindo-se o dia do vencimento, e só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que corra o PTA ou deva ser praticado o ato.

Como visto, o inadimplemento da obrigação acessória de entregar as informações exigidas pela Fiscalização no AIAF não foi elidido pela Impugnante.

Assim, a infringência à legislação 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;

(...)

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;

(...) (grifou-se).

Quanto à autuação de saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, tem-se que a infração foi apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, no período de setembro de 2015 a junho de 2019.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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 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 no Relatório Fiscal às fls. 08/10.

Há que destacar as disposições da legislação tributária mineira sobre a base de cálculo do imposto, notadamente o disposto no art. 43, inciso IV do RICMS/02:

Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

IV - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

a) ressalvada a hipótese prevista na alínea seguinte, o valor da operação ou, na sua falta:

(...)

Como bem ressaltado no Auto de Infração, o estabelecimento autuado está cadastrado na Secretaria de Estado de Fazenda de MG – SEF/MG sob o CNAE-F nº 4722-9/01, qual seja comércio varejista de carne bovina, suína e derivados – açougues, segmento que possui redução de base cálculo, conforme Item 19, subitem “a.1” do Anexo IV do RICMS/02.

Destaca-se que a Fiscalização calculou a proporção do valor total das operações sujeitas ao imposto estadual sobre o faturamento no período autuado, para fins de apuração da base de cálculo do imposto, e aferiu, também, a alíquota média praticada pela Autuada, conforme fls. 08 do Relatório, apurando-se, assim, corretamente o valor o imposto não recolhido em razão de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

Verifica-se que as vendas não levadas à tributação foram demonstradas às fls. 36/40 do Auto de Infração, que apresenta os “Relatórios de Conclusão Fiscal” dos exercícios 2014/2018, demonstrando mensalmente os valores das operações informadas pelas operadoras de cartão de crédito/débito, os valores declarados pelo contribuinte por meio dos PGDAS-D e as diferenças apuradas, denominadas faturamento omitido, que a teor do art. 196 do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02 c/c o art. 2º da Lei nº 8.846/94, caracterizam falta de emissão de documentação fiscal. Confira-se:

RICMS/02

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

LEI 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.

Registra-se por oportuno que a empresa usufruía a condição de Microempendedor Individual (MEI) desde o início de suas atividades, beneficiando-se dessa forma da não obrigatoriedade legal na emissão de documentação fiscal para consumidores pessoas físicas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Salienta-se que em setembro de 2015, em virtude das receitas auferidas, a contribuinte perdeu a condição citada, conforme descrito no Relatório Fiscal às fls. 07/08 dos autos, por ter ultrapassado a receita bruta auferida nos limites legais previstos na Lei complementar 123/06. Examine-se:

Lei Complementar nº 123/06:

Art. 18-A. O Microempreendedor Individual - MEI poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês, na forma prevista neste artigo.

(...)

§ 2º No caso de início de atividades, o limite de que trata o § 1º será de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) multiplicados pelo número de meses compreendido entre o início da atividade e o final do respectivo ano-calendário, consideradas as frações de meses como um mês inteiro.

(...)

§ 7º O desenquadramento mediante comunicação do MEI à Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB dar-se-á:

(...)

IV - obrigatoriamente, quando o MEI exceder o limite de receita bruta previsto no § 2º deste artigo, devendo a comunicação ser efetuada até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrido o excesso, produzindo efeitos:

(...)

b) retroativamente ao início de atividade, na hipótese de ter ultrapassado o referido limite em mais de 20% (vinte por cento).

No entanto, a empresa não providenciou o desenquadramento com efeitos ao início das atividades e, conseqüentemente, deixou de cumprir com a sistemática normal do regime de tributação do Simples Nacional, dentre as quais a obrigatoriedade na emissão de documentação fiscal, conforme previsão na legislação vigente. Confira-se:

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: **(efeitos: a partir de 15/12/2006)**

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Municípios, para tratar dos aspectos tributários;
e **(efeitos: a partir de 22/12/2008)**

(...)

Resolução CGSN nº 94/2011:

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a: (efeitos: a partir de 01/07/2007)

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

Nesse sentido, caracterizada a saída de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal esgotado está o prazo para recolhimento do imposto, então vencido, à luz do que dispõe o art. 89, inciso I, do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

Cita-se, ainda, outras decisões mais recentes desse mesmo tribunal, no mesmo sentido: Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0000.16.054888-9/001, Relatora Des.(a) Heloisa Combat, Data da Publicação 16/11/16; TJMG, 6ª Câmara Cível, Apelação nº 1.0024.13.414531-7/001, Relator Des. Claret de Moraes (JD Convocado), Acórdão de 12/04/16, publicação de 20/04/16 e TJMG, 8ª Câmara Cível, Apelação nº 1.0024.12.259177-9/003, Relatora Desª. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Acórdão de 28/04/16, publicação de 06/05/16.

Salienta-se que a aplicabilidade do referido artigo não depende da formalização do processo de exclusão do contribuinte no regime do Simples Nacional, por meio de Termo de Exclusão, como alegado pela Impugnante, bastando apenas que tenha ocorrido a operação desacobertada de documento fiscal.

A Defesa sustenta que é ilegítima a exigência das multas de revalidação e isolada, haja vista que teve conhecimento da publicação de intimação após 02 (dois) meses do envio das peças fiscais.

Todavia razão não lhe assiste.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55 da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...)

É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BR F BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)(GRIFOU-SE)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55 da mencionada lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado, não competindo ao órgão julgador administrativo negar aplicação de dispositivo legal, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA.

Registra-se por oportuno, que Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, foi adequada ao disposto no inciso I do § 2º do citado artigo da mencionada lei, sendo limitada a duas vezes o valor do imposto incidente, conforme Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 08/10.

Por fim, a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a”, foi exigida em decorrência da falta de atendimento à intimação efetuada mediante AIAF nº 10.000.029.677-04, sendo que tal questão já foi enfrentada nos presentes autos.

Quanto à eleição da 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.

Portanto, não há bipartição 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.

Nesta linha, a capitulação legal encontra-se devidamente registrada no Auto de Infração. Veja-se:

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. (Grifou-se).

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 n° 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.

STJ: Ressalta-se aqui a ementa do Processo REsp 102539 SP 1996/0047799-0 do

PROCESSUAL - COMERCIANTE EMPRESA INDIVIDUAL - OUTORGA DE PROCURAÇÃO - DESNECESSIDADE. I - NÃO É CORRETO ATRIBUIR-SE AO COMERCIANTE INDIVIDUAL, PERSONALIDADE JURÍDICA DIFERENTE DAQUELA QUE SE RECONHECE A PESSOA FÍSICA. II - OS TERMOS "PESSOA JURÍDICA", "EMPRESA" E "FIRMA" EXPRESSAM CONCEITOS QUE NÃO PODEM SER CONFUNDIDOS. III - SE O COMERCIANTE EM NOME INDIVIDUAL E ADVOGADO, NÃO NECESSITA DE PROCURAÇÃO, PARA DEFENDER EM JUÍZO OS INTERESSES DA EMPRESA, POIS ESTARÁ POSTULANDO EM CAUSA PRÓPRIA (CPC ART. 254, I). IV - SE O GERENTE DE SOCIEDADE E ADVOGADO, ELE NÃO NECESSITA DE PROCURAÇÃO, PARA O PATROCÍNIO JUDICIAL DA PESSOA JURÍDICA. EM ESTANDO CREDENCIADO PARA O EXERCÍCIO DO "JUS POSTULANDI", O GERENTE AGIRÁ COMO ÓRGÃO DA PESSOA JURÍDICA, EQUIPARANDO-SE AO ADVOGADO EM CAUSA PRÓPRIA.

(STJ - RESP: 102539 SP 1996/0047799-0, RELATOR: MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS, DATA DE JULGAMENTO: 12/11/1996, T1 - PRIMEIRA TURMA, DATA DE PUBLICAÇÃO: DJ 16/12/1996 P. 50779)

Salienta-se que não é somente o fato de ser titular da empresa que gera a responsabilidade tributária, mas a natureza da infração imputada ao contribuinte pelo Fisco e a caracterização de atos da pessoa física que geraram o descumprimento das normas legais e regulamentares.

Observa-se que a solidariedade da Coobrigada, em função de ser a titular da empresa, deu-se também por ser a responsável pelos créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, nos termos da legislação tributária vigente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O art. 21 da Lei nº 6.763/75 trata a questão nos seguintes termos:

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.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

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 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Heldo Luiz Costa (Revisor), André Barros de Moura e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 31 de outubro de 2019.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Relator**