

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.408/19/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001263242-70
Impugnação: 40.010148637-31
Impugnante: Carlos Augusto Ferreira 29567475687
IE: 002230313.00-77
Coobrigado: Carlos Augusto Ferreira
CPF: 295.674.756-87
Proc. S. Passivo: Rafael Rezende Castro Alves Barbosa/Outro(s)
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. Constatadas saídas de mercadoria desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito, débito e similares e o faturamento declarado pelo Contribuinte. 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 capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. Constatado que a Autuada deixou de atender à intimação efetuada pelo Fisco para apresentação de planilha com o detalhamento de suas vendas. Exige-se a Multa Isolada capitulada 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 disposto no art. 29, inciso V e XI, §§ 1º e 3º 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.

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, no período de outubro de 2016 a dezembro de 2018, apuradas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mediante o confronto entre as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito, débito e similares e o faturamento declarado pelo Contribuinte.

Conforme consta no Auto de Infração, o Contribuinte ultrapassou, em outubro de 2016, o limite de faturamento previsto para a categoria de Micro Empreendedor Individual – MEI, sem comunicar o fato ao Fisco, e foi desenquadrado de ofício de tal condição, passando, a partir de então, a ser obrigado à emissão de notas fiscais, nos termos do art. 18-A, §§ 7º e 8º, da Lei Complementar nº 123/06.

Tendo em vista a prática reiterada de saídas desacobertas de documentação fiscal a partir de outubro de 2016, o Contribuinte também foi excluído do regime Simples Nacional a que se refere a Lei Complementar nº 123/06, com efeitos a partir de 1º/11/16.

Consta, ainda, a falta de atendimento à intimação para apresentação de documentação mediante o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada ao limite de 2 vezes o valor do ICMS e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Excluídos do levantamento os valores das operações objeto de denúncia espontânea realizada anteriormente ao início da ação fiscal, conforme PTA nº 05.000300049-94.

Arrolada como Coobrigada, a pessoa física do empresário individual, com fundamento no art. 21, § 2º, inciso II, Lei nº 6.763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 42/45, sob os seguintes argumentos:

- estava cadastrado como MEI desde o início de suas atividades, em 2013, e não percebeu, em 2016, que extrapolou o limite de faturamento;
- em 2018, antes de qualquer intimação fiscal, fez autodenúncia e recolheu os valores das guias emitidas pela própria SEF, que acatou o procedimento;
- após o pagamento, a empresa foi baixada em 24/05/19;
- a exclusão da empresa do Simples foi indevida;
- os dados importados do cartão de crédito são divergentes dos reais, estando todos superfaturados em R\$ 5.000,00;
- esses valores não foram vendidos, motivo pelo qual requer-se a conferência dos valores informados pelas administradoras com os valores lançados no sistema da SEF;
- a denúncia espontânea apresentada exclui a responsabilidade por infrações, nos termos do art. 138 CTN;
- a exclusão do Simples após a baixa, quando não possuía nenhum faturamento e sem ser comunicada, é arbitrária e ilegal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a exclusão, quando é o caso, deve ser no início do ano seguinte;
- a multa isolada aplicada, correspondente a 2 (duas) vezes o valor do imposto supostamente devido, é abusiva, conforme decisão do STF que reduziu a multa a 20% (vinte por cento) do valor do imposto, com base na vedação constitucional ao confisco.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 122/124.

Transcreve disposições dos arts. 26 e 29 da LC nº 123/06 e do art. 76 da Resolução CGSN nº 94/11.

Menciona que ninguém se escusa de cumprir a lei alegando que não a conhece e diz que, conforme legislação descrita, não há que se falar em ilegalidade na exclusão do Simples Nacional, mesmo após a baixa.

Diz que os valores da denúncia espontânea apresentada foram deduzidos do levantamento e que a multa isolada não é abusiva e tem previsão legal.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de outubro de 2016 a dezembro de 2018, apuradas mediante o confronto entre as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito, débito e similares e o faturamento declarado pelo Contribuinte.

Conforme consta no Auto de Infração, o Contribuinte ultrapassou, em outubro de 2016, o limite de faturamento previsto para a categoria de Micro Empreendedor Individual – MEI, sem comunicar o fato ao Fisco, e foi desenquadrado de ofício de tal condição, passando, a partir de então, a ser obrigado à emissão de notas fiscais, nos termos do art. 18-A, §§ 7º e 8º, da Lei Complementar nº 123/06.

Tendo em vista a prática reiterada de saídas desacobertas de documentação fiscal a partir de outubro de 2016, o Contribuinte também foi excluído do regime Simples Nacional a que se refere a Lei Complementar nº 123/06, com efeitos a partir de 1º/11/16.

Consta, ainda, a falta de atendimento à intimação para apresentação de documentação mediante o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada ao limite de 2 vezes o valor do ICMS e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

O trabalho fiscal teve por origem o confronto das vendas de mercadorias realizadas por meio de cartão de crédito, débito e similares, informadas pelas administradoras desses meios de pagamento, com o faturamento declarado pelo Contribuinte.

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, 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, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares, realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e por pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas ou do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, ainda que não regularmente inscritas, cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, identificados na listagem disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento>.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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,
<http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento>, 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

www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento, 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."

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, relativas às operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar, realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas ou do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, ainda que não regularmente inscritas, cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto.

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, 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 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

Inobstante não ser alvo de questionamento, cabe lembrar que o art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, prescreve que as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, se tais exames forem considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Para corroborar, transcreve-se a ementa do Processo nº 1.0434.13.001963-2/002 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG, julgado em 08/09/15 e publicado em 18/09/15, com a decisão de que não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegitimidade da quebra de sigilo nos casos em que o procedimento adotado pela Fiscalização estiver em harmonia com as normas constitucionais e com a legislação de regência, conforme previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 105/01:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - ICMS - AUTO DE INFRAÇÃO - INFORMAÇÕES PRESTADAS POR ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO - CONFRONTO COM AS RECEITAS DECLARADAS PELO CONTRIBUINTE - POSSIBILIDADE - RECOLHIMENTO DE ICMS A MENOR - IRREGULARIDADE INEXISTENTE NO PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (...) COM EFEITO, NÃO HÁ DE SE FALAR EM INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGITIMIDADE DA QUEBRA DE SIGILO, EIS QUE O PROCEDIMENTO ADOTADO PELO FISCO MINEIRO ENCONTRA-SE, A PRINCÍPIO, EM HARMONIA COM AS NORMAS CONSTITUCIONAIS E COM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA,

QUE IMPÕE ÀS EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO O DEVER DE EXIBIR TODOS OS DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES RELATIVAS ÀS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇO REALIZADAS PELO CONTRIBUINTE.(...) APRECIANDO A QUESTÃO EM FACE DE REGRAMENTO SIMILAR NO ÂMBITO DO ESTADO DE GOIÁS, O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA JÁ SE MANIFESTOU EM SENTIDO CONTRÁRIO À PRETENSÃO ORA VERSADA.(...) COM A IMPLEMENTAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001, A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO, EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL, PASSOU A PRESCINDIR DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (ART. 6º). PRECEDENTES DO STJ.

Pelo exposto, nota-se que o procedimento adotado no levantamento fiscal identificou e quantificou na forma regulamentar a movimentação financeira auferida nas atividades comerciais da Impugnante. Esta, em sua defesa, afirma enfaticamente que os dados não correspondem à realidade. Contudo, não apresenta nenhum elemento concreto para respaldar tal alegação.

Por outro lado, a Fiscalização anexou ao AI o demonstrativo de fls. 34 a 36, que contém a consolidação das informações prestadas por cada administradora, a cada mês e por tipo de pagamento (crédito ou débito). Da análise desse demonstrativo, verifica-se que o somatório das parcelas mês a mês confere exatamente com os valores transpostos para a 2ª coluna do demonstrativo de apuração constante de fls. 24/26 (Cartão de Crédito/Débito). Nada foi trazido pela Impugnante que possa se contrapor a esses dados objetivamente demonstrados pela Fiscalização.

A Impugnante também afirma que as diferenças existentes já haviam sido regularizadas mediante denúncia espontânea, o que excluiria sua responsabilidade por infração, nos termos do art. 138 do CTN.

Contudo, observa-se, no demonstrativo de fls. 27, que os valores autodenunciados foram deduzidos para efeito da autuação. Destaque-se que os valores constantes do Termo de Autodenúncia (fl. 66) são muito inferiores aos valores apurados pela Fiscalização, constantes da 2ª coluna (ICMS apurado) do mencionado demonstrativo de fls. 27. Mas, de qualquer forma, repita-se, eles foram deduzidos.

O fato de a Receita Estadual ter recebido e processado o Termo de Autodenúncia, inclusive emitido o Documento de Arrecadação Estadual, não configura concordância com os valores apresentados. Após o seu recebimento, cabe ao Fisco realizar a conferência e, se for o caso, autuar as diferenças apuradas, conforme o disposto no art. 211, inciso I, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 211. Recebida a denúncia espontânea, o Fisco realizará:

I - a conferência do valor recolhido pelo sujeito passivo, ou que tenha sido objeto de pedido de parcelamento, lavrando Auto de Infração relativo à diferença, se for o caso, e aplicando as multas exigíveis na ação fiscal;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, o levantamento a partir das informações das administradoras de meios de pagamento possibilita demonstrar que, no mês de outubro de 2016, o Contribuinte extrapolou, em mais de 20% (vinte por cento), o limite de receita de R\$ 60.000,00 (seis mil reais) previsto à época no § 1º do art. 18-A da Lei Complementar nº 123/06 para a categoria de Micro Empreendedor Individual – MEI do regime de tributação Simples Nacional, do qual ele fica automaticamente desenquadrado pelo fato, conforme o previsto no § 7º, inciso III, do citado artigo.

Com o desenquadramento decorrente do excesso de faturamento, caberia ao Contribuinte comunicar o fato à Secretaria da Receita Federal do Brasil e passar a emitir documentos fiscais em todas as suas operações. Conforme consta, o Contribuinte não cumpriu nem uma e nem a outra obrigação.

A partir daí, a prática reiterada de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal motivou a exclusão do regime Simples Nacional. A reiteração ficou configurada a partir de novembro de 2016, segundo mês da prática, nos termos do § 9º, inciso I, do art. 29 da LC nº 123/06.

Por outro lado, as saídas desacobertadas ensejaram a cobrança do ICMS pela Fiscalização de forma apartada do regime Simples Nacional, nos termos do § 1º, inciso XIII, alínea “f” do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06:

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, sobre 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)

No mesmo sentido, outras decisões mais recentes desse mesmo tribunal: 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.

Sendo assim, corretas as exigências do ICMS, bem como da respectiva Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, pela falta de recolhimento do tributo, na forma da Lei nº 6.763/75.

Na mesma linha, correta a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, c/c o § 2º do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75, por dar saída a mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Denota-se, ainda, que após ser regularmente intimada, em 16/05/19, por meio do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 15), para apresentar planilha com o detalhamento de suas vendas, a Contribuinte quedou-se inerte.

A infringência à 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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O inadimplemento da obrigação acessória de entregar as informações exigidas no AIAF não foi elidido pela Impugnante.

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

Tendo a Fiscalização aplicado corretamente as penalidades previstas na legislação mineira, não há que se falar em abuso ou desproporcionalidade, pois o procedimento está de acordo com as normas vigentes.

Registre-se que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA).

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

Cumprido 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) (GRIFOU-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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias desacobertadas de documentação fiscal têm como finalidade suprimir o tributo devido.

Lei nº 6.763/75

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

II - O diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

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)

Correta, portanto, a sujeição passiva registrada no Auto de Infração.

Também não merece reparos o Termo de Exclusão do Simples Nacional (fls. 37/38). O fato de ter sido lavrado após a baixa cadastral do Contribuinte não prejudica o ato administrativo, pois os seus efeitos retroagem à data da prática que o motivou, nos termos do § 1º do art. 29 da LC nº 123/06:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, ainda à unanimidade,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, 06 de novembro de 2019.

Heldo Luiz Costa
Relator

Eduardo de Souza Assis
Presidente

D

CC/MG