

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.615/23/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003050886-43
Impugnação: 40.010156477-31
Impugnante: Gabriel Varela Móveis
IE: 003239566.00-00
Coobrigado: Gabriel Varela
CPF: 104.336.526-59
Proc. S. Passivo: Amanda Lima Teixeira Costa
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, 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 (PGDASN-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. 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 § 2º, inciso I da citada lei.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Correta a exclusão do regime do Simples Nacional nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI, §§1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

Lançamento procedente. Improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pelo Contribuinte 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 01/01/19 a 31/05/23.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se 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, sendo esta última adequada ao disposto no § 2º, inciso I do citado art. 55.

Antes da presente autuação, o Autuado apresentou o Termo de Autodenúncia TA nº 05.000334925-07 (Anexo 1), no qual o contribuinte declara ter recolhido a menor o ICMS devido, no período de março de 2021 a dezembro de 2022, mas alega não se tratar de venda desacobertada por considerar que as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito e pelas instituições financeiras são documentos fiscais nos termos do RICMS/02. Por esse motivo, a denúncia espontânea foi calculada mediante aplicação das alíquotas previstas na Lei Complementar nº 123/06.

Versa, ainda, o presente PTA, sobre a exclusão do Contribuinte 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. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da CGSN nº 140 de 22/05/18.

Registra-se ademais que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o empresário individual, titular da empresa autuada, nos termos do art. 21, § 2º, da Lei nº 6.763/75, c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às págs. 39/50, com os argumentos a seguir transcritos, em síntese:

- argui nulidade do Auto de Infração por o cerceamento do direito de defesa, pois a Fiscalização não enviou as informações compartilhadas pelas operadoras de cartões e entidades financeiras;

- sustenta não ter havido operações sem o acobertamento de documentos fiscais, pois toda a autuação foi baseada em informações prestadas pelas instituições financeiras e operadoras de cartão de crédito, sendo tais informações classificadas como “documentos fiscais” nos termos do art. 132, inciso II, do então vigente RICMS/02 – cita precedentes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais no mesmo sentido;

- aponta impropriedade de aplicação concomitante da multa de revalidação com a multa isolada;

- entende que a multa de revalidação apresenta natureza confiscatória, ao argumento de que sendo esta penalidade de natureza moratória (conforme Parecer SAGC nº 028/07), deveria ser limitada à 20% (vinte por cento), conforme jurisprudência dos tribunais superiores.

Requer:

- nulidade do Auto de Infração;

- suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ou subsidiariamente:
- recálculo do lançamento, devendo ser considerado que as operações envolveram também saídas interestaduais de mercadorias, sendo essas tributadas com alíquota inferior a alíquota modal de 18% (dezoito por cento);
- reitera a inexistência de operações desacobertadas e impugna também – ainda que de forma genérica – o Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Pede a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 60/81, refuta as alegações da Defesa, pugna pela procedência do lançamento e exclusão do Autuado do regime de tributação do Simples Nacional.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

O Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de cerceamento de defesa.

Aduz que a “*Secretaria da Fazenda de Minas Gerais (SEFAZ-MG) utilizou as informações fornecidas pelas administradoras de cartões para aplicar a penalidade na empresa Impugnante. No entanto, ao analisar o caso, verificou-se que a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEFAZ/MG não autuou e julgou a empresa com base em informações concretas, vez que não foram apresentadas as informações advindas das administradoras de cartões e/ou meios de pagamento. Esta falta de informações completas impediu uma análise precisa e justa do caso, resultando no Auto de Infração ora impugnado*”.

Todavia tal entendimento não merece prosperar.

Como bem destacado na Manifestação Fiscal de págs. 61 e seguintes, referidas informações constam dos Anexos 2 a 8 juntados ao e-PTA, tendo sido destacado ainda que as mesmas informações foram enviadas ao Contribuinte na fase exploratória e foram utilizadas por esse como referência para apresentação da denúncia espontânea, conforme termo de págs. 15/16.

Ademais o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que o Autuado compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação

apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de o Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ele comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos ao Autuado todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pelo Contribuinte 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 01/01/19 a 31/05/23.

Ressalta-se, de início, que parte do débito foi objeto de denúncia espontânea. Entretanto ainda restou débito a recolher em razão da apuração do imposto na presente denúncia ter sido realizada a partir da aplicação de alíquota menor que a devida.

Nesse cenário, exige-se:

- o ICMS correspondente à diferença entre o valor denunciado pelo Contribuinte para o período de março de 2021 a dezembro de 2022 e aquele apurado pela Fiscalização a partir da aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento) utilizada para os casos de operações desacobertas de documento fiscal, valor acrescido da Multa de Revalidação do art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- o ICMS apurado pelas saídas desacobertas referentes ao período não incluído pelo Contribuinte no Termo de Autodenúncia, exigência esta acrescida da Multa de Revalidação capitulada no mesmo art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Exige-se ainda, quanto a este débito, a Multa Isolada do art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I do mesmo dispositivo legal.

Vale enfatizar que a Multa Isolada foi aplicada somente no período que não houve denúncia espontânea, uma vez que o Termo de Autodenúncia apresentado declara corretamente o valor do faturamento omitido, conforme demonstrado no Anexo 10-Demonstrativo do Crédito Tributário.

Versa, ainda, o presente PTA, sobre a exclusão do Contribuinte 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e XI e §§ 1º e 3º e art. 33 da Lei Complementar nº 123/06, c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da CGSN nº 140 de 22/05/18.

Registra-se ademais que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o empresário individual, titular da empresa autuada, nos termos do art. 21, § 2º, da Lei nº 6.763/75, c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil.

Cumprir destacar que a Fiscalização, tendo em vista os indícios de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº10.000047037-55, anexado às págs. 05, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de 01/01/19 a 30/06/23.

Ao confrontar os valores mensais informados pela administradora dos cartões, relativos a operações/prestações realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito, com as vendas, por meio de tais cartões, declaradas pela Contribuinte, a Fiscalização apurou saídas desacobertadas de documentos fiscais, no período autuado.

O Autuado nega que tenha havido a saída desacobertada de mercadorias, argumentado para tanto que o lançamento, como dito, foi baseado nas informações disponibilizadas ao Fisco pelas operadoras de cartões.

Entende que, por força do art. 132, inciso III do então vigente RICMS/02, essas informações são classificadas pela legislação como “documentos fiscais”. Nesse sentido, a exigência fiscal deveria adotar como alíquota para cálculo do imposto o percentual previsto na Lei Complementar nº 123/06, devendo-se ainda ser afastada a multa isolada relativa à segunda autuação.

Entretanto, não merece prosperar o entendimento de serem as declarações ofertadas por terceiros – no caso as instituições financeiras que sequer são contribuintes do ICMS – documentos fiscais hábeis para lastrearem operações de circulação de mercadorias realizadas por contribuinte do imposto.

Entre as obrigações acessórias previstas na legislação estadual tem-se, de forma expressa, o mandamento de as operações de circulação de mercadorias serem devidamente acompanhadas pelos respectivos documentos fiscais. Vale citar:

Lei nº 6.763/75

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

VI - escriurar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

(...)

Decreto nº 43.080/02 - 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:

(...)

X - emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada;

(...)

Art. 130. Para acobertar as operações ou as prestações que realizar, o contribuinte do imposto utilizará, conforme o caso, os seguintes documentos fiscais:

I - Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;

(...)

Ora o Impugnante é contribuinte do ICMS e como tal deve observar a legislação tributária aplicável às suas operações, inexistindo neste caso, previsão normativa no sentido de a obrigação acessória em questão poder ser substituída por ato de terceiros.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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>.

(...)

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.

(...)

§ 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.

Pertinente enfatizar, que as informações prestadas 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.

Repita-se, por oportuno, que as saídas de mercadorias não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo das informações apresentadas pela administradora de cartão de crédito e/ou débito com as vendas realizadas por meio de tais cartões, informadas pela Contribuinte, estando o cálculo demonstrado no Anexo 10, planilha de págs. 25.

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:

(...)

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como bem ressaltou a Fiscalização, o estabelecimento autuado está cadastrado na Secretaria de Estado de Fazenda de MG – SEF/MG sob o CNAE-F nº 4754-7/01, qual seja, comércio varejista de móveis, seguimento para o qual não há previsão legal de alíquotas diferenciadas, tampouco de benefício fiscal, aplicáveis às saídas promovidas pela Contribuinte no período autuado.

A alíquota aplicável às saídas realizadas pela Autuada é a prevista 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;

(...)

Portanto, a falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita o contribuinte ao pagamento do imposto e demais acréscimos legais, previstos na legislação, devendo ser utilizada a alíquota aplicável ao ramo de suas atividades, conforme o citado art. 42, inciso I, alínea “e”, do RICMS/02.

O valor referente às vendas sem acobertamento fiscal, por força do já citado art. 13, §1º, alínea ‘f’ da LC nº 123/06, foi submetido à tributação com utilização da alíquota do imposto no percentual de 18% (dezoito por cento), conforme art. 12, inciso I, alínea “d”, subalínea “d.1”, c/c § 71 e os arts. 49, § 2º e 51, inciso III, todos da Lei nº 6.763/75.

Veja-se:

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

d) 18% (dezoito por cento):

d.1) nas operações e nas prestações não especificadas na forma das alíneas anteriores;

(...)

§ 71. Na hipótese do § 2º do art. 49 e do art. 51, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

II - nos últimos doze meses, tiver realizado, preponderantemente, operações tributadas com alíquota superior a 18% (dezoito por cento), caso em que será aplicada a alíquota preponderante.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

(...)

§ 2º Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais.

(...)

Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

I - o contribuinte não exibir à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

II - ficar comprovado que os lançamentos nos livros e/ou nos documentos fiscais não refletem o valor das operações ou das prestações;

III - a operação ou a prestação se realizar sem emissão de documento fiscal;

Depreende-se da legislação retrotranscrita, que a aplicabilidade da alíquota prevista no citado § 71 fica limitada aos lançamentos nos quais o valor das operações é arbitrado pelo Fisco (art. 51 da Lei nº 6.763/75) ou amparado nas presunções legais de omissão de receita existentes na legislação federal (art. 49, § 2º, da Lei nº 6.763/75), o que é caso da irregularidade consubstanciada nas saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais apuradas neste Auto de Infração.

Esclareça-se, por oportuno, salvo no caso do MEI – microempreendedor individual, onde há dispensa expressa pelo parágrafo primeiro - as empresas optantes pelo Simples Nacional por força do art. 26, inciso I da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 59 da Resolução nº 140/18 do Comitê Gestor do Simples Nacional, estão obrigadas à emissão dos respectivos documentos fiscais.

Por fim, vale lembrar que a DIMP (Declaração de Informações de Meios de Pagamentos) é uma obrigação acessória, instituída pelo Ato COTEPE ICMS nº 65/18 e Convênio ICMS nº 134/16. Nela são informadas todas as transações efetuadas pelos contribuintes por meio das plataformas eletrônicas de pagamento.

De fato, a referida declaração pode assumir viés fiscal, mas sozinha não tem o potencial de substituir a emissão dos documentos fiscais pelo contribuinte, afinal suas informações são gerais, não trazendo os dados essenciais à composição do critério material do fato gerador.

A DIMP deve ser classificada então como obrigação acessória direcionada às operadoras responsáveis por transações financeiras, feitas por meio de cartões de crédito, débito, PIX e demais meios eletrônicos de pagamento.

Sua equiparação à documento fiscal, como dito, não relativizam as normas citadas e, por isso, não substituem os documentos fiscais das respectivas operações de circulação de mercadorias realizadas pelos contribuintes do imposto.

No caso concreto é incontroversa a inexistência de emissão de documento fiscal (nota fiscal) pelo Autuado para parte de suas operações nos períodos autuados. Nesse sentido, correta a exigência da obrigação principal com base na aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento), considerando ainda a realização de operações internas, exatamente pelo fato de – diante da ausência de lastro - não ser possível identificar com precisão quais as operações foram efetivamente realizadas.

Assim, caracteriza a saída de mercadorias sem a correspondente emissão do documento fiscal, correta a exigência do pagamento do imposto e demais acréscimos legais, pois, à luz do que dispõe o art. 89, inciso I, do RICMS/02, esgotado está o prazo para recolhimento do imposto, então vencido:

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;

II - com documento fiscal que mencione como valor da operação importância inferior à real, no tocante à diferença;

III - com documento fiscal que mencione destaque de valor do imposto inferior ao devido, com relação à diferença;

IV - com documento fiscal sem destaque do imposto devido

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se também, no que couber, à prestação onerosa de serviço de comunicação e à prestação de serviço de transporte.

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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;

(...)

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, bastando apenas que tenha ocorrido a operação desacobertada de documento fiscal.

Cumprе reiterar, que a alíquota aplicada pela Fiscalização não foi em virtude da exclusão da Autuada do Simples Nacional, mas pela apuração de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Argui ainda, o Autuado, a necessidade de redução da multa de revalidação ao patamar de 20% (vinte por cento).

A multa de revalidação aplicada está prevista no art. 53, inciso III c/c art. 56, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

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

(...)

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

(...)

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.:

No entendimento do Autuado a multa de revalidação teria natureza de multa de mora, nos exatos termos do Parecer da Subadvocacia-Geral do Contencioso da AGE (SAGC) nº 028/07.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Referido parecer é utilizado para esclarecer acerca da necessidade de repartir aos municípios o valor total do produto da arrecadação, não se aplicando ao caso concreto ou servindo de instrumento vinculante a este órgão de julgamento.

No mais, ao contrário do exposto, os precedentes dos Tribunais Superiores classificam as multas de ofício entre aquelas de natureza punitiva, afinal, diante da omissão do contribuinte foi necessária a atuação do estado na lavratura do Auto de Infração, diferente do que ocorreria com a mero pagamento intempestivo pelo contribuinte.

Para ilustrar esse ponto, transcreve-se excertos do voto proferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso no Ag. Reg. no Agravo de Instrumento nº 727.872/RS, que foi citado pelo Impugnante:

11. NO DIREITO TRIBUTÁRIO, EXISTEM BASICAMENTE TRÊS TIPOS DE MULTAS: AS MORATÓRIAS, AS PUNITIVAS ISOLADAS E AS PUNITIVAS ACOMPANHADAS DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AS MULTAS MORATÓRIAS SÃO DEVIDAS EM DECORRÊNCIA DA IMPONTUALIDADE INJUSTIFICADA NO ADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. AS MULTAS PUNITIVAS VISAM COIBIR O DESCUMPRIMENTO ÀS PREVISÕES DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. SE O ILÍCITO É RELATIVO A UM DEVER INSTRUMENTAL, SEM QUE OCORRA REPERCUSSÃO NO MONTANTE DO TRIBUTO DEVIDO, DIZ-SE ISOLADA A MULTA. NO CASO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A HOMOLOGAÇÃO, A CONSTATAÇÃO DE UMA VIOLAÇÃO GERALMENTE VEM ACOMPANHADA DA SUPRESSÃO DE PELO MENOS UMA PARCELA DO TRIBUTO DEVIDO. NESSE CASO, APLICA-SE A MULTA E PROMOVE-SE O LANÇAMENTO DO VALOR DEVIDO DE OFÍCIO. ESTA É A MULTA MAIS COMUM, APLICADA NOS CASOS DE SONEGAÇÃO.

12. COM BASE NAS CONSIDERAÇÕES EXPOSTAS, CONSTATO QUE O FATO DE O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO TER UM CONTEÚDO ABERTO PERMITE QUE SE PROCEDA A UMA DOSIMETRIA QUANTO A SUA INCIDÊNCIA EM CORRELAÇÃO COM AS DIVERSAS ESPÉCIES DE MULTA. AS MULTAS MORATÓRIAS POSSUEM COMO ASPECTO PEDAGÓGICO O DESESTÍMULO AO ATRASO. AS MULTAS PUNITIVAS, POR SUA VEZ, REVELAM UM CARÁTER MAIS GRAVOSO, MOSTRANDO-SE COMO VERDADEIRAS REPRIMENDAS. NÃO É RAZOÁVEL PUNIR EM IGUAL MEDIDA O DESESTÍMULO E A REPRIMENDA.

13. APROVEITANDO O CONTEÚDO AXIOLÓGICO DO POSTULADO, É POSSÍVEL RECONHECER A POSSIBILIDADE DA GARANTIA REVELAR UMA FACETA MAIS OU MENOS GRAVOSA CONFORME O CARÁTER PEDAGÓGICO DA SANÇÃO. EM OUTRAS PALAVRAS: RECONHECIDO QUE A VEDAÇÃO AO CARÁTER CONFISCATÓRIO É UMA CLÁUSULA ABERTA, PODE ELA SER APLICADA DE FORMA MAIS OU MENOS INCISIVA CONFORME A NATUREZA DA MULTA E, NO ÂMBITO DO DIREITO SANCIONADOR, DEVE SER TOLERADA A PUNIÇÃO MAIOR QUANDO HOVER DOLO. A DOUTRINA ESPECIALIZADA TEM DEFENDIDO ESTA PONDERAÇÃO:

“NÃO SÓ A VEDAÇÃO AO CONFISCO, MAS TAMBÉM OS PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE DEVEM SER APLICADOS NO EXAME DAS MULTAS.[...] O CONTRIBUINTE QUE CONSTITUI O CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DAS DECLARAÇÕES NECESSÁRIAS, MAS DEIXA DE RECOLHÊ-LO POR QUALQUER RAZÃO, DEVE SER SANCIONADO DE FORMA MODERADA, PORQUE CUMPRIU SUAS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS REGULARMENTE. DIFERENTE É A SITUAÇÃO O CONTRIBUINTE QUE É AUTUADO PELA FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA PORQUE DEIXOU DE CONSTITUIR ALGUMA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, SITUAÇÃO EM QUE PODERIA SER BENEFICIADO PELA OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA. NESTE CASO ESPECÍFICO, DEVE SER LEVADO EM CONSIDERAÇÃO, NA HORA DA FIXAÇÃO DA MULTA, QUE O BENEFÍCIO ECONÔMICO DESTA CONTRIBUINTE SERIA DE 100% DO VALOR DO TRIBUTO.”(CEZAROTTI, GUILHERME. APLICAÇÃO DE MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE EM SUA APLICAÇÃO. RDDT Nº 148, JAN/2008). (GRIFOU-SE).

Percebe-se que no caso concreto a multa de revalidação lançada assume caráter diverso da multa de mora, apenando o descumprimento da obrigação principal de recolher o imposto devido, razão pela qual se torna descabível o debate acerca da aplicação do limitador ao percentual de 20% (vinte por cento).

Não se configura qualquer ilegalidade na cobrança de multa de revalidação, nos moldes e nos valores previstos, já que esta possui caráter punitivo e repressivo, não tendo em absoluto caráter de confisco, tratando-se de uma penalidade pelo não pagamento do tributo devido, de modo a coibir a ilicitude e a inadimplência.

Por fim, insurge-se o Autuado contra a exigência concomitante da multa de revalidação e da Multa Isolada, esta devida em razão da conclusão fiscal da ocorrência de saídas desacobertadas – art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Ora, não existe vedação para aplicação em conjunto das multas de revalidação e isolada. Ao contrário, a aplicação cumulativa dessas já obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO – MULTA DE REVALIDAÇÃO – EXPRESSA PREVISÃO – LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 – MEIO DE COERÇÃO – REPRESSÃO À SONEGAÇÃO – CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 – COMARCA DE SETE LAGOAS – APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS – APELADO(A)(S): CAA MARIANO LTDA. – RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

As multas exigidas estão previstas na legislação e tratam de infrações distintas, sendo uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória. Não há que se falar, portanto, em exigência cumulativa, e sim em aplicação de penalidades distintas para fatos também distintos (ausência de emissão de documento fiscal e recolhimento a menor do imposto).

Nesse cenário, caracterizada a infração da legislação com a lavratura do Auto de Infração, correta a aplicação da Multa de Revalidação nos exatos termos do art. 53, inciso III c/c art. 56, inciso II, ambos da Lei Estadual nº 6.763/75. Correta ainda a manutenção da Multa Isolada do art. 55, inciso II da mesma lei haja vista a confirmação da conclusão fiscal de ocorrência de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

Registra-se, por oportuno, que a multa isolada 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.

Quanto à eleição do titular da empresa para o polo passivo da obrigação tributária, é importante ressaltar que, no que pertine ao empresário individual, sua responsabilidade é ilimitada, isto é, todo o patrimônio da pessoa física assegura os débitos contraídos em sua atuação empresarial.

É que o registro do empresário individual não dá origem a uma pessoa jurídica distinta de sua pessoa física, muito embora, para fins tributários, tenha também que providenciar sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica.

Como não há personificação jurídica sobressalente, também não há diferenciação patrimonial entre o conjunto de bens destinado para o exercício da empresa e os demais bens particulares.

Essa também é a posição adotada pela jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. PENHORA. PATRIMÔNIO. TOTALIDADE. NO REGIME JURÍDICO APLICADO AOS EMPRESÁRIOS INDIVIDUAIS (ARTS. 966 E SS. DO CÓDIGO CIVIL) NÃO HÁ SEPARAÇÃO ENTRE 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)

Portanto, não há distinção entre a pessoa natural e a firma por ele constituída. Assim, nos casos de exigências fiscais em que figura como sujeito passivo um contribuinte “empresário” (individual), o titular do estabelecimento - pessoa física -

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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

CTN

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

(...)

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

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.

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. 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 nº 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.

Portanto, correta 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, o procedimento da Fiscalização encontra-se correto, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I e 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 140, de 22/05/18. Veja-se a legislação mencionada:

Lei Complementar nº 123/06

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 pelo Comitê Gestor;

(...)

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;

(...)

XI - houver descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26;

(...)

§ 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.

(...)

§ 3º - A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes.

(...)

§ 9º - Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

Resolução CGSN n° 140/18

Art. 84. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, hipótese em que a empresa ficará impedida de fazer nova opção pelo Simples Nacional nos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar n° 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1°)

(...)

d) ter a empresa incorrido em práticas reiteradas de infração ao disposto na Lei Complementar n° 123, de 2006;

(...)

j) se for constatado que a empresa, de forma reiterada, não emite documento fiscal de venda ou prestação de serviço, observado o disposto nos arts. 59 a 61 e ressalvadas as prerrogativas do MEI nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 106; e

(...)

§ 3° A ME ou a EPP excluída do Simples Nacional sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. (Lei Complementar n° 123, de 2006, art. 32, caput)

(...)

§ 6° Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j" e "k" do inciso IV do caput: (Lei Complementar n° 123, de 2006, art. 29, § 9°)

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento, em um ou mais procedimentos fiscais; ou

(...)

Portanto, na forma da lei, deve ser excluído do regime favorecido e simplificado a que se refere a Lei Complementar n° 123/06, o contribuinte que, dentre outras situações, dê saídas a mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Depreende-se do art. 39 da Lei Complementar n° 123/06 c/c art. 83 da Resolução CGSN n° 140/18, que o contencioso administrativo relativo à exclusão de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ofício é de competência do ente federativo que a efetuar. Deverão ser observados os seus dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais, inclusive quanto à intimação do contribuinte, conforme §§ 1º e 2º do art. 83 da Resolução CGSN nº 140/18.

Nesse sentido, a Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para as exigências relativas às saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal e emitiu o “Termo de Exclusão do Simples Nacional”.

No caso, a Contribuinte foi intimada do “Termo de Exclusão” (págs.29/30), e do Auto de Infração, (págs. 31/32), impugnando a sua exclusão na mesma peça em que contestou o lançamento, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Registra-se que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CCMG julga as exigências fiscais (motivação da exclusão) e, posteriormente, a exclusão em si. Nesse sentido, este Órgão Julgador tem decidido reiteradamente, a exemplo do Acórdão nº 24.419/23/1ª:

ACÓRDÃO Nº 24.419/23/1ª

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, DEVIDO À SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADA MEDIANTE CONFRONTO ENTRE OS VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO E AS VENDAS DECLARADAS PELA AUTUADA À FISCALIZAÇÃO NA PLANILHA “DETALHAMENTO DE VENDAS”, NO PROGRAMA GERADOR DO DOCUMENTO DE ARRECAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL - DECLARATÓRIO (PGDAS-D) E NO LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDAS. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TECNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISOS I, V 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, SENDO ESTA ÚLTIMA MULTA ADEQUADA AO DISPOSTO NO INCISO I DO § 2º DO CITADO ARTIGO.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO – PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. ESTANDO COMPROVADO NOS AUTOS QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CORRETA É A SUA EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 29, INCISOS V E XI DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, C/C O ART. 76, INCISO IV, ALÍNEA "J" DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94/11.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO RELATIVA À EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DECISÕES UNÂNIMES.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vale dizer que a exclusão da Autuada do Simples Nacional encontra-se devidamente motivada e foram observados os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, o que torna regular o referido ato, estando, ainda, respaldado tal procedimento pela jurisprudência do E. TJMG. Examine-se:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - VENDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - PRÁTICA REITERADA - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - RECURSO DESPROVIDO. 1. A LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006, QUE INSTITUIU O ESTATUTO NACIONAL DA MICROEMPRESA E DA EMPRESA DE PEQUENO PORTE, PREVÊ A EXCLUSÃO DE OFÍCIO DA EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL, QUANDO DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL DE VENDA OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, DE FORMA REITERADA. 2. CONSTATADAS AS SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, A EXCLUSÃO DA EMPRESA AGRAVANTE DO SIMPLES NACIONAL ENCONTRA-SE DEVIDAMENTE MOTIVADA. 3. SEM ELEMENTOS PARA AFASTAR A PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO, HÁ QUE SER MANTIDA A DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR DE REINCLUSÃO DA IMPETRANTE NO PROGRAMA. 4. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJMG - AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV 1.0000.23.049062-5/001, RELATOR(A): DES.(A) RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR, 2ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 04/07/2023, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 05/07/2023)

Em relação à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, transcreve-se a seguir excerto do Acórdão nº 23.782/21/1ª do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – CCMG, acerca da matéria:

ACÓRDÃO Nº 23.782/21/1ª.

DESNECESSÁRIO O PEDIDO DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (IMPOSTO E PENALIDADES) NOS TERMOS DO ART. 151, INCISO III, DO CTN, UMA VEZ QUE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO SOMENTE SERÁ EFETIVAMENTE COBRADO APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. (GRIFOU-SE).

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar 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), *in verbis*:

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento, bem com exclusão do Autuado do regime de tributação do Simples Nacional.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wertson Brasil de Souza (Revisor) e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 13 de dezembro de 2023.

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri
Relatora

André Barros de Moura
Presidente

CS/D

23.615/23/2ª