

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.389/22/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002480094-76
Impugnação: 40.010154713-31
Impugnante: Knychala Comércio de Produtos Alimentícios Ltda
IE: 003212021.00-71
Coobrigado: Bruna Campos Knychala
CPF: 107.116.926-29
Proc. S. Passivo: Danilo Araújo Vieira
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

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 (Declaração de Apuração e Informação de ICMS – DAPI) e no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D) e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. Exclusão da Autuada do Regime do Simples Nacional, nos termos do art. 29, incisos V e XI e § 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06. Tendo em vista que não foi impugnado o Termo de Exclusão, este tornou-se efetivo, conforme estabelece o § 4º do art. 83 da Resolução CGSN nº 140/18.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante confronto entre as saídas declaradas pela Contribuinte ao Fisco e os valores de recebimentos informados por administradoras de cartões de crédito e/ou débito, de que a Autuada, no período de 01/07/18 a 30/04/22, deu saída em mercadorias desacobertas de documentação fiscal, deixando de recolher ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, já submetida ao limitador legal do § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foi incluída no polo passivo a sócia-administradora, com fundamento no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN) c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, em virtude da prática de atos com infração à lei.

Foi lavrado, também, termo de exclusão do Simples Nacional a partir de 1º de setembro de 2018.

A Impugnante, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, vem aos autos e apresenta Impugnação às págs. 30/41, contrapondo-se ao lançamento, resumidamente nos seguintes termos:

- o Auto de Infração não se baseou na verdade real, uma vez que não foram consideradas as operações sujeitas à isenção e redução de base de cálculo;

- não houve, por parte da Impugnante, qualquer intenção de lesar o Erário. Os equívocos autuados decorrem da falta de experiência dos sócios-administradores somada à falta de orientações pontuais da contabilidade terceirizada, o que resultou em inúmeros problemas administrativos;

- o Auto de Infração possui natureza confiscatória, além de ferir a razoabilidade e a proporcionalidade, chegando a penalidade a 2.881,84% dos valores não recolhidos, o que extrapola a natureza punitiva e gera enriquecimento ilícito do Estado.

Nestes termos, pede a revisão do crédito tributário para considerar, além das mercadorias na modalidade sujeitas ao regime normal de incidência de ICMS, as mercadorias isentas, às quais se aplique redução de base de cálculo.

Pede, ainda, a adequação do valor abusivo da multa isolada aplicada, em razão de seu caráter confiscatório e de sua desproporcionalidade, uma vez que não poderia exceder a 100% do valor do ICMS devido apurado, conforme entendimento do STF seguido pelo TJMG.

O Fisco, a seu turno, pronuncia-se em Manifestação Fiscal de págs. 47/51 e argumenta em síntese que:

- a Impugnante reconhece que descumpriu a obrigação acessória referente à emissão de documentos fiscais. Todavia, a constatação de dolo não é requisito para a aplicação das penalidades previstas na legislação tributária, como pretende a Impugnante;

- as multas impostas estão previstas na legislação e foram aplicadas dentro dos limites previstos na Lei nº 6.763/75;

- *“o cálculo da proporção de ICMS/ST, apresentado no Anexo IV, visa justamente adequar o ICMS NORMAL, a ser exigido nas saídas desacobertas, à realidade das operações do contribuinte. As planilhas tomam como base as NFe de entrada, excluindo as entradas referentes a uso/consumo e ativo permanente, além das operações que não dizem respeito a compra para revenda ou industrialização. Como,*

no caso em tela, não há evidência de saídas de mercadorias isentas ou contempladas com o benefício da redução da base de cálculo, não há que se falar em modificar os cálculos do Anexo IV para se incluir esse tipo de operação. A impugnação, nesse ponto, apresenta um quadro com o valor de R\$ 102.360,00 a título de ICMS ISENTO em 2019, por exemplo. No caso específico desse exemplo, trata-se de aquisição de GADO BOVINO PARA CORTE. Mas a mera constatação de mercadoria isenta na entrada não implica em mercadorias isentas nas saídas. Portanto, a menos que a impugnante comprove que normalmente dá saída a mercadorias isentas ou com redução de base de cálculo, o valor do ICMS NORMAL exigido não deve ser reduzido.”;

- as multas não são confiscatórias e os acórdãos trazidos pela Impugnante para reforçar sua argumentação são inaplicáveis, por tratarem de matéria distinta. Ademais, a via administrativa, nos termos do inciso I do art. 180 da Lei nº 6.763/75, não é a adequada para se discutir aspectos relacionados a constitucionalidade, tendo em vista a limitação de competência do órgão julgador administrativo;

- não há que se falar em redução do crédito tributário ora lançado, já que os argumentos no sentido de considerar as mercadorias supostamente isentas e com redução de base de cálculo não se sustentam.

Nestes termos, pede que seja julgada improcedente a impugnação ao Auto de Infração.

DECISÃO

Da Preliminar

Preliminarmente, argumenta a Impugnante que o lançamento é nulo e arbitrário, desviando-se da verdade real. Ao mesmo tempo, aduz que as infrações eventualmente cometidas decorrem da inexperiência dos sócios-administradores e de orientação deficitária por parte da contabilidade da empresa.

A primeira afirmativa não condiz com o que se verifica nos autos e a segunda, conquanto possa ser verdadeira, não tem o condão de influenciar o lançamento.

Em relação à nulidade do Auto de Infração, verifica-se, ao contrário do que argumenta a Impugnante, que o Auto de Infração foi adequadamente lavrado, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional e do art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

(...)

Decreto nº 44.747/08 - RPTA

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - em se tratando de crédito tributário contencioso em PTA em meio físico, a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação.

Parágrafo único. Portaria da Subsecretaria da Receita Estadual estabelecerá as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia.

Sobre a ausência da intenção de lesar o Fisco, deve-se ressaltar que o lançamento é um ato administrativo plenamente vinculado à lei, do que decorre que a manifestação de vontade — seja do Fisco, seja do Contribuinte — é irrelevante para sua configuração. Constatada a realização do fato gerador ou do ilícito descrito na norma, impõe-se a realização do lançamento.

Importa concluir, portanto, que não se pode acolher a preliminar suscitada pela Impugnante.

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação, mediante confronto entre as saídas declaradas pela Contribuinte ao Fisco e os valores de recebimentos informados por administradoras de cartões de crédito e/ou débito, de que a Autuada, no período de 01/07/18 a 30/04/22, deu saída em mercadorias desacobertas de documentação fiscal, deixando de recolher ICMS.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, já submetida ao limitador legal do § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

Acerca do mérito da autuação, verifica-se que, diante da acusação fiscal — saídas de mercadorias desacobertas — a Impugnante deveria ter trazido aos autos provas para desconstituir o lançamento ou apontar incorreções no seu cálculo.

Não foi este, contudo, o seu procedimento.

Veja-se que, apesar de anexar à sua impugnação planilha intitulada “Conclusão Fiscal Corrigida”, às págs. 42/45 dos autos, a Impugnante não apresentou qualquer prova que lastreasse as correções ou mesmo que fundamentasse a necessidade de corrigir o lançamento.

O que se verifica, ao fim, é que a Impugnante se insurge contra o lançamento, mas não há razões que obriguem a sua invalidação. Pelo contrário, o crédito tributário foi adequadamente calculado, nos termos da metodologia exposta no relatório fiscal juntado aos autos, tanto no que diz respeito ao valor do imposto devido quanto em relação às multas exigidas.

Em relação a estas, reputa-se correta a fixação da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75, visto que a aplicação ocorreu na exata medida prevista na legislação tributária e em virtude do não cumprimento, respectivamente, de obrigação tributária principal e acessória.

Lei nº 6.763/75

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacoberta de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

Vale dizer, ainda, que é legítima a cobrança cumulativa de multas que resultem concomitantemente do não cumprimento de obrigação principal e acessória, conforme o art. 53, § 1º da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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

(...)

§ 1º As multas serão cumulativas, quando resultarem concomitantemente do não cumprimento de obrigação tributária acessória e principal.

(...)

Ademais, não pode este Órgão se debruçar sobre a confiscatoriedade alegada pela Impugnante, por expressa vedação do art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Lei nº 6.763/75

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;

(...)

Acerca da inclusão da sócia-administradora no polo passivo, esta se mostra correta, tendo em vista que a atuação refere-se a ilícitos tributários praticados com dolo — o que se depreende da conjugação da natureza do ilícito cometido (saídas desacobertadas) e da estatura empresarial da Impugnante — o que obriga o Fisco a chamar à responsabilidade o representante legal da pessoa jurídica autuada. A responsabilização encontra, então, amparo no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional e no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CTN

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

Finalmente, considerando que o ilícito foi praticado de forma reiterada — nos termos do art. 29, incisos V e XI e §§ 1º, 3º e 9º, inciso I da Lei Complementar nº 123/06 e art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” e §§ 3º e 6º, inciso I da Resolução CGSN nº 140/18 — é correta a exclusão da Impugnante do regime simplificado de tributação a partir de 01/09/18.

Lei Complementar 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;

(...)

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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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

(...)

Resolução CGSN nº 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 nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

(...)

d) ter a empresa incorrido em práticas reiteradas de infração ao disposto na Lei Complementar nº 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

(...)

§ 3º 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 nº 123, de 2006, art. 32, caput)

(...)

§ 6º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j" e "k" do inciso IV do caput: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 9º)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lançamento, em um ou mais procedimentos fiscais;
ou

(...)

Tendo sido regularmente intimada do Termo de Exclusão, conforme págs. 24, a Autuada não o impugnou, hipótese em que este se torna efetivo, conforme estabelece o § 4º do art. 83 da Resolução CGSN nº 140/18, a saber:

Resolução CGSN nº 140/18

Art. 83. (...)

§ 4º Se não houver, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnação do termo de exclusão, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, com observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª 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. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 09 de novembro de 2022.

Thiago Álvares Feital
Relator

Cindy Andrade Moraes
Presidente / Revisora

m/p