

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.490/23/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002805225-58
Impugnação: 40.010156028-42
Impugnante: Bazara33 Ltda
IE: 003222636.00-00
Coobrigado: Aline Santos de Avelar Freire
CPF: 092.380.376-98
Proc. S. Passivo: Vitor Silva Araújo
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. A titular da empresa 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. Constatadas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (PGDAS-D) e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada ao disposto no § 2º, inciso I do citado artigo, ambos da Lei nº 6.763/75. Infração plenamente caracterizada.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Comprovado nos autos que a Impugnante promoveu saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, acarretando sua exclusão do regime do Simples Nacional, nos termos do art. 29, incisos V e XI e §§ 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06 c/c e art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140/18.

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, no período de dezembro de 2018 a dezembro de 2020, janeiro e fevereiro de 2021 e junho de 2022, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (PGDAS-D) e os valores constantes

das operações dos seguintes códigos: 1 - Crédito; 2 - Débito; 4 - Transferência de Recursos; 6 - PIX, incluídas as informações, também, de POS (*Point of Sale*), vinculado ao CPF da titular da empresa BAZARA33 LTDA, Aline Santos De Avelar Freire, obtidos por informações das empresas administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente.

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 artigo.

Versa, ainda, o lançamento, sobre a exclusão da Impugnante 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 Resolução CGSN nº 140/18.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 46/66, contra a qual a Fiscalização se manifesta às págs. 113/130.

DECISÃO

Do Mérito

Reiterando, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de dezembro de 2018 a dezembro de 2020, janeiro e fevereiro de 2021 e junho de 2022, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (PGDAS-D) e os valores constantes das operações dos seguintes códigos: 1 - Crédito; 2 - Débito; 4 - Transferência de Recursos; 6 - PIX, incluídas as informações, também, de POS (*Point of Sale*), vinculado ao CPF da titular da empresa BAZARA33 LTDA, Aline Santos De Avelar Freire, obtidos por informações das empresas administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente.

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 artigo.

Versa, ainda, o lançamento, sobre a exclusão da Impugnante 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 Resolução CGSN nº 140/18.

A titular da empresa Aline Santos de Avelar Freire foi inserida no polo passivo do lançamento nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso II da Lei nº 6.763/75, em razão da prática de atos com infração à lei (realizar vendas sem emissão de documento fiscal).

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, então vigente, 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, objeto do lançamento, encontra-se regulamentada nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, então vigente, que estabelece que as administradoras de cartões 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 estabelecimento de contribuinte ou não de ICMS.

A modalidade de apuração do ICMS prevista para o SIMPLES NACIONAL não é aplicável às operações desacobertadas de documentos fiscais, consoante art. 13, inciso VII, § 1º, inciso XIII, alínea “F”, da Lei Complementar 123/06 (Institui o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).

No caso em tela, o Sujeito Passivo perde a condição, adquirida em 29/06/18 (data do início das atividades), de MEI - Microempreendedor Individual, no mês de outubro de 2018, de forma obrigatória, por ter excedido o limite de receita bruta previsto nos § 1º e § 2º do art. 18-A da Lei Complementar nº 123/06.

Por se tratar de ano de início de atividades, o limite da receita bruta, previsto no § 2º do art. 18-A da Lei Complementar nº 123/06, para condição de MEI - Microempreendedor Individual, é de R\$ 6.750,00 multiplicado pelo número de meses compreendido entre o início da atividade, 29/06/18, e o final do respectivo ano-calendário, consideradas as frações de meses como um mês inteiro.

Dessa forma, como a empresa teve um funcionamento de 7 meses no primeiro ano-calendário, o limite considerado foi de R\$ 47.250,00.

O desenquadramento, nos termos da alínea a do inciso IV do § 7º do art. 18-A da Lei Complementar 123/06, ocorreria em 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, no caso 2019, na hipótese de não ter ultrapassado o referido limite em mais de 20% (vinte por cento), ou seja, de R\$ 56.700,00.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, como o faturamento apurado no ano de início das atividades foi de R\$ 65.801,20, ou seja, mais de 20% (vinte por cento) do limite, a legislação tributária faz retroagir a sistemática de tributação do Simples Nacional ao início das atividades do referido ano, nos termos da alínea b do inciso IV do § 7º do art. 18-A da referida Lei Complementar nº 123/06.

Sendo assim, a partir do mês subsequente ao da ocorrência do excesso apurado (R\$ 61.085,80 – R\$ 56.700,00), ou seja, dezembro de 2018, exige-se o ICMS e multas cabíveis em virtude de as operações estarem desacobertadas de documentos fiscais, o que a partir deste momento é de conhecimento da empresa, em virtude do desenquadramento de MEI e da obrigatoriedade de emissão de documentação fiscal, conforme art. 116, parágrafo único, inciso II da Resolução CGSN nº 140/18.

A partir da adequação à sistemática de tributação do Simples Nacional, deveria ter sido feita a transmissão do PGDAS-D, o que só ocorreu de março de 2021 a outubro de 2022 e, em função disso, as receitas brutas de vendas omitidas utilizadas para os demais meses para o cálculo do ICMS foram as receitas informadas pelas operadoras de cartão de crédito.

As operações de débito/crédito informadas pelas empresas administradoras de cartões começam no mês de junho de 2018 e se estendem até outubro de 2022, conforme relatório demonstrado nos anexos 01 a 07 deste Auto de Infração, extraído do Auditor Eletrônico, Sistema de Auditoria Fiscal da SEF/MG.

A Impugnante afirma que, de forma totalmente desproporcional, a SEF/MG, no presente Auto de Infração, aplicou a alíquota de 18% (dezoito por cento) sobre o faturamento da Autuada, afirmando que tal alíquota decorreria do fato de que as operações estariam desacobertadas de documento fiscal.

A Impugnante entende que a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento) é totalmente ilegal, visto que o regulamento de ICMS de Minas Gerais, no art. 132, inciso III, estabelece que as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito são consideradas documentos fiscais, ou seja, não houve operação desacobertada de documento fiscal, devendo ser aplicada a alíquota prevista no Simples Nacional.

Entendendo que não houve operação desacobertada de documento fiscal, a Impugnante conclui que não há que se falar em aplicação de multa isolada.

Continua a Impugnante sustentando que em homenagem ao princípio da eventualidade, em caso de manutenção da aplicação de ambas as sanções (multa de revalidação e multa isolada), é necessário ter-se em mente que estas deverão, necessariamente, ser adequadas.

Entende que mesmo que se admitisse a aplicação da alíquota geral de tributação e a manutenção de sanções, as multas aplicadas devem, necessariamente, limitar-se a 100% (cem por cento) do imposto devido.

Por outro lado, afirma que, referentemente ao mês junho de 2022, não houve qualquer omissão no faturamento da pessoa jurídica, através do PGDAS-D.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega que o arquivo Sintegra do mês de junho de 2022 foi confeccionado de forma completamente automatizada.

Sustenta que a partir do mês de março de 2021 não foi verificada qualquer inconsistência no PGDAS-D declarado pela Contribuinte, sendo atípico o mês junho de 2022 e, em confronto com a documentação anexa, evidentemente eivada de erro pelas empresas operadoras de cartão de crédito, razão pela qual requer a sua correção.

Por fim, entende que deve ser mantida no Simples Nacional, tendo em vista que o fundamento ensejador da exclusão da Autuada se consubstancia na prática reiterada de ausência de emissão regular de documento fiscal de venda de mercadoria.

Todavia, nos termos da legislação mineira, toda operação realizada com cartão de crédito ou de débito já é acobertada por pelo menos um documento fiscal, qual seja, “as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito”.

Entende que enquanto pendente de julgamento a presente impugnação, deve a Autuada ser mantida no Simples Nacional, por força da jurisprudência pátria.

Esses, portanto, os argumentos dispostos na peça de defesa da Impugnante.

Entretanto, não se verifica plausibilidade nessas alegações.

Observa-se que no ato de sua constituição (29/06/18), a empresa optou pelo regime diferenciado de tributação de Microempreendedor Individual (MEI).

Como o início de atividades deu-se em junho de 2018, o limite possível de faturamento seria R\$ 6.750,00 x 7 meses, que daria um total possível de faturamento de R\$ 47.250,00 no ano de 2018.

Percebe-se, através do Anexo 8 deste e-PTA (Conclusão Fiscal), que com apenas quatro meses de atividades a empresa ultrapassou o limite anual proporcional permitido de faturamento.

Dessa forma, ao final do ano calendário, deveria ter retroagido a sistemática de tributação do Simples Nacional ao início das atividades do referido ano.

Contudo, além de silenciar-se no mês seguinte ao excesso, ou seja, outubro de 2018, a Autuada operou normalmente no ano de 2019 e faturou mais de 500 mil reais no ano de 2020 sob o amparo de Microempreendedor Individual.

Comunicou o excedente de limite MEI somente no final de 2020, com efeitos a partir de 01/01/21, ou seja, 27 meses após a ocorrência do excesso.

Face a inoperância da empresa, a Fiscalização, além de exigir os impostos e multas devidas, a partir da data pertinente, iniciou o processo de exclusão do referido regime através do Termo de Exclusão do Simples Nacional, norteadada pela obrigação imposta pelo § 8º do art. 18-A da Lei Complementar 123/06, que estabelece que o desenquadramento de ofício dar-se-á quando verificada a falta de comunicação de que trata o § 7º deste artigo.

É de bom alvitre confirmar que as informações prestadas pelas administradoras de cartões são, de fato, consideradas, pela legislação mineira,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos fiscais, conforme preceitua o art. 132 da Parte Geral do RICMS/02, vigente à época dos fatos geradores:

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

(...)

“III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões (...) 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 ...”

No entanto, esses documentos (informações das administradoras de cartões) não servem para acobertar as operações de vendas realizadas pelas empresas. Somente as notas fiscais emitidas pelo contribuinte em cada operação de saída são legalmente hábeis ao acobertamento de operações.

A empresa sobre a égide do regime “Simples Nacional” é obrigada a emissão do respectivo documento fiscal de venda.

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

Correta, portanto, a aplicação da alíquota de 18%, e não a alíquota prevista para as operações dentro do programa “Simples Nacional”.

A Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6763/75 é exigida no percentual de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, obedecido o limite estabelecido no inciso I do § 2 do mesmo artigo (duas vezes o imposto incidente na operação), não cabendo o redutor a 20% previsto no dispositivo, por ter sido apurada a base de cálculo com base em documentos de terceiros (empresas administradoras de cartões).

Já a Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 do mesmo diploma legal, exigida no percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor do ICMS devido, também encontra conformidade com legislação.

No contencioso tributário administrativo do Estado de Minas Gerais não são analisadas questões de cunho constitucional, como o princípio de não confisco, alegado pela Autuada, uma vez que não são da competência deste órgão julgador, nos termos do art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Já em relação à alegação da Impugnante de erro das informações prestadas pelas operadoras, em relação ao valor lançado no mês de junho de 2022, a Contribuinte não trouxe aos autos as informações que julga estarem corretas, prejudicando, por conseguinte, a análise comparativa.

Contudo, interessante registrar que, para beneficiar-se, a Impugnante entende que as informações das administradoras são válidas, inclusive ganhando status de documento fiscal para acobertamento de operações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, por outro lado, em relação ao mês de junho de 2022, simplesmente refuta o valor lançado como vendas e diz que há erro, anexando controles paralelos da própria empresa que de forma alguma contribuem de forma robusta e indubitável para esclarecimento do alegado erro.

No que concerne ao início do processo de exclusão de ofício da Autuada do regime do Simples Nacional, o procedimento da Fiscalização encontra-se correto, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, de forma reiterada.

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

Em relação à alegação de que enquanto o julgamento da impugnação estiver pendente deve a empresa ser mantida no regime do Simples Nacional, verifica-se que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – CCMG julga as exigências fiscais (motivação da exclusão) e, posteriormente, a exclusão em si.

Na forma da lei, deve ser excluído do regime favorecido e simplificado, a que se refere à Lei Complementar nº 123/06, o contribuinte que, dentre outras situações, dê saídas a mercadorias desacobertas de documentos fiscais de forma reiterada.

Somente após a decisão administrativa definitiva é que o Estado de Minas Gerais promoverá a exclusão formal da empresa do regime no Portal do Simples Nacional, porém a partir da data da caracterização da prática reiterada da infração de saídas desacobertas de documentos fiscais, ou seja, retroativamente a partir de janeiro de 2019.

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

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

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

Essa também é a posição adotada pela jurisprudência:

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

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 - 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:

24.490/23/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. (...)

Diante do exposto, **ACORDA** a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich (Revisor) e Juliana de Mesquita Penha.

Sala das Sessões, 03 de agosto de 2023.

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

Alexandre Périssé de Abreu
Presidente

P