

Acórdão: 24.578/23/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002962096-92
Impugnação: 40.010156453-47
Impugnante: Giovanni Viana
CPF: 932.670.296-00
Proc. S. Passivo: Miguel Oliveira e Silva/Outro(s)
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Legítima a manutenção da pessoa física, contribuinte de fato, no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 55, § 1º do RICMS/02, uma vez que seus atos e omissões concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais em face das disposições contidas no art. 21, incisos VII, XII c/c § 2º, inciso II do citado artigo 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 cruzamento eletrônico de operações de vendas 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 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do § 2º, inciso I do art. 55 da citada lei.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL. Constatada a prática de atividades comerciais em estabelecimento não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso I da Lei nº 6.763/75 e art. 96, inciso I do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas através de cruzamento eletrônico de operações com cartão de crédito ou débito com os valores declarados pelo Contribuinte como faturamento, no período de 01/10/19 a 03/05/21.

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.

Apurou-se, ainda, a falta de inscrição estadual em relação às operações de saídas desacobertas de documentos fiscais, pois o Sujeito Passivo não apresentou cadastro ativo na Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais -SEF/MG e não participou do quadro social de nenhum contribuinte mineiro no período autuado. Veio a constituir estabelecimento somente em 04/05/21.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Registra-se ademais, que o sujeito passivo, pessoa física, foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 55, § 1º do RICMS/02 c/c art. 21, incisos, VII, XII c/c § 2º, inciso II do citado artigo da Lei nº 6.763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 22/29, acompanhada dos documentos de fls. 30/36.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 39/56, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

O Impugnante requer que seja declarado nulo o AIAF, por considerar inidôneo o procedimento adotado pela Fiscalização para considerar o Autuado (pessoa física) como empresário, responsável pelo crédito tributário, quando afirma que as operações autuadas possuiriam vínculo direto com a empresa Padaria e Mercearia do Nelson Ltda, constituída somente em 04/05/21, da qual é o atual sócio. Entretanto, tal entendimento não merece prosperar.

Verifica-se dos autos que, em nenhum momento a Fiscalização vincula as operações autuadas e o estabelecimento constituído em 04/05/21. O período autuado é anterior à constituição da empresa.

Registra-se, ademais, que o art. 69 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto Estadual nº 44.747/08, lista como hábil a dar início à ação fiscal o respectivo AIAF, *in verbis*:

Art. 69 - Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

- I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);
- II - Auto de Apreensão e Depósito (AAD);
- III - Auto de Retenção de Mercadorias (ARM);
- IV - Auto de Lacração de Bens e Documentos (ALBD);
- V - Auto de Infração (AI), nas hipóteses do art. 74. (Grifou-se).

Desse modo, é imperioso identificar que a Fiscalização agiu dentro dos trâmites legais.

Argui, ainda, a Defesa a nulidade do Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois 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.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

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 através de cruzamento eletrônico de operações com cartão de crédito ou débito com os valores declarados pelo Contribuinte como faturamento, no período de 01/10/19 a 03/05/21.

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.

Apurou-se, ainda, a falta de inscrição estadual em relação às operações de saídas desacobertas de documentos fiscais, pois o Sujeito Passivo não apresentou cadastro ativo na Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais -SEF/MG e não participou do quadro social de nenhum contribuinte mineiro no período autuado. Veio a constituir estabelecimento somente em 04/05/21.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registra-se ademais, que o sujeito passivo, pessoa física, foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 55, § 1º do RICMS/02 c/c art. 21, incisos, VII, XII c/c § 2º, inciso II do citado artigo da Lei nº 6.763/75.

Cumpra-se destacar que a Fiscalização, tendo em vista os indícios de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000046182-01, anexado às fls. 02, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de 01/10/19 a 03/05/21.

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, a Fiscalização apurou saídas desacobertas de documentos fiscais, no período autuado.

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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

<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.

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, estando o cálculo demonstrado no Relatório Fiscal, planilha de fls. 10/11.

Desse modo, não assiste razão ao Impugnante quando alega que o procedimento baseou-se em provas insuficientes.

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:

(...)

A alíquota aplicável às saídas realizadas pelo Autuado 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

e) 18 % (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

(...)

A Defesa sustenta que não restou caracterizada a atividade empresarial e, portanto, o ICMS seria indevido. Todavia tal argumento carece de razão.

Verifica-se pelo Demonstrativo do Auto de Infração (Anexo 8.3), acostado aos autos em mídia digital (fls. 15), que o Autuado auferiu receita, por meio de cartão de crédito/débito, da ordem de R\$ 60.844,79 (sessenta mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e setenta e nove centavos) em 2019; R\$ 465.069,43 – (quatrocentos e sessenta e cinco mil, sessenta e nove reais e quarenta e três centavos) em 2020, em máquina de sua propriedade, de acordo com as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito e débito.

Por outro lado, o Impugnante não logrou comprovar a fonte dessas receitas, apresentando a documentação respectiva, conforme o próprio Impugnante declarou. Em seguida, abriu o estabelecimento/contribuinte: “Padaria e Mercearia do Nelson Ltda”, inscrita no CNPJ 41.817.732/0001-56, o que demonstra que já comercializava mercadorias antes da inscrição do supracitado estabelecimento.

Pertinente destacar, que o procedimento fiscal está em consonância com o entendimento do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – CCMG, em relação a mesma matéria, conforme excertos do Acórdão nº 24.311/23/1ª, infra transcritos:

ACÓRDÃO Nº 24.311/23/1ª

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. CONSTATADA A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADA MEDIANTE CRUZAMENTO ELETRÔNICO DE OPERAÇÕES DE VENDAS 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. A MULTA ISOLADA PREVISTA NO INCISO II DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75 FOI ADEQUADA AO DISPOSTO NO INCISO I DO § 2º DO CITADO ARTIGO, SENDO LIMITADA A DUAS VEZES O VALOR DO IMPOSTO EXIGIDO.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL. CONSTATADA A PRÁTICA DE ATIVIDADES COMERCIAIS EM ESTABELECIMENTO NÃO INSCRITO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO ICMS DA SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA DE MINAS GERAIS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ART. 16, INCISO I DA LEI Nº 6.763/75 E ART. 96, INCISO I DO RICMS/02. CORRETA A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 54, INCISO I

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DA LEI Nº 6.763/75. DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. DECISÃO UNÂNIME. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

VERSA, AINDA, SOBRE A FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS, POIS O SUJEITO PASSIVO NÃO APRESENTOU CADASTRO ATIVO NA SEF/MG, NÃO PARTICIPOU DO QUADRO SOCIAL DE NENHUM CONTRIBUINTE MINEIRO NO PERÍODO ACIMA REFERENCIADO E SÓ VEIO A CONSTITUIR ESTABELECIMENTO EM 11/04/22. PARA TAL, FOI EXIGIDA A MULTA ISOLADA DO ART. 54, INCISO I DA LEI Nº 6.763/75 POR FALTA DE INSCRIÇÃO

(...)

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.

O PRESENTE LANÇAMENTO TRATA DE EXIGÊNCIA BASEADA EM PROVAS CONCRETAS DO ILÍCITO FISCAL PRATICADO, QUE SERÁ DEMONSTRADO NA ANÁLISE DE MÉRITO. REJEITA-SE, POIS, A ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO POR CERCEAMENTO DE DEFESA.

(...)

ASSIM, VERIFICA-SE QUE RESTOU CARACTERIZADA A INFRINGÊNCIA À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, SENDO, POR CONSEQUENTE, LEGÍTIMAS AS EXIGÊNCIAS CONSTANTES DO AUTO DE INFRAÇÃO EM COMENTO.

DESSA FORMA, CONSIDERANDO QUE O LANÇAMENTO OBSERVOU TODAS AS DETERMINAÇÕES CONSTANTES DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, DE MODO A GARANTIR-LHE PLENA VALIDADE, VERIFICA-SE QUE OS ARGUMENTOS TRAZIDOS PELO IMPUGNANTE NÃO SE REVELAM CAPAZES DE ELIDIR A EXIGÊNCIA FISCAL.

NESSE SENTIDO, FORÇOSO CONCLUIR QUE O IMPUGNANTE NADA TROUXE AOS AUTOS QUE PUDESSE DESCONSTITUIR O FEITO FISCAL.

CORRETAS, PORTANTO, AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA ISOLADA - (MI) 40% (QUARENTA POR CENTO) CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, MULTA DE REVALIDAÇÃO - (MR) 50% (CINQUENTA POR CENTO) CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

QUANTO À FALTA DE INSCRIÇÃO DA AUTUADA NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO ICMS DA SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA/MG, HÁ QUE SE DESTACAR QUE A APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 54, INCISO I DA LEI Nº

6.763/75 ESTÁ EM PERFEITA CONSONÂNCIA COM A INFRINGÊNCIA CONSTATADA. VEJA-SE:

LEI Nº 6.763/75

ART. 16 - SÃO OBRIGAÇÕES DO CONTRIBUINTE:

I - INSCREVER-SE NA REPARTIÇÃO FISCAL, ANTES DO INÍCIO DE SUAS ATIVIDADES, NA FORMA QUE DISPUSER O REGULAMENTO;

(...)

ADEMAIS, CUMPRE RESSALTAR QUE, NOS TERMOS DO § 1º DO ART. 55, DO RICMS/02, A CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE INDEPENDE DE ESTAR A PESSOA CONSTITUÍDA OU REGISTRADA, BASTANDO QUE PRATIQUE COM HABITUALIDADE OU EM VOLUME QUE CARACTERIZE INTUITO COMERCIAL A OPERAÇÃO OU A PRESTAÇÃO, *IN VERBIS*:

LEI Nº 6.763/75

ART. 55. CONTRIBUINTE DO IMPOSTO É QUALQUER PESSOA, FÍSICA OU JURÍDICA, QUE REALIZE OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DESCRITA COMO FATO GERADOR DO IMPOSTO.

§ 1º A CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE INDEPENDE DE ESTAR A PESSOA CONSTITUÍDA OU REGISTRADA, BASTANDO QUE PRATIQUE COM HABITUALIDADE OU EM VOLUME QUE CARACTERIZE INTUITO COMERCIAL A OPERAÇÃO OU A PRESTAÇÃO REFERIDAS NO CAPUT DESTE ARTIGO.

CORRETA, PORTANTO, A EXIGÊNCIA DA REFERIDA PENALIDADE, *IPSIS LITTERIS*:

O Autuado argui que as exigências fiscais não possuem lastro probatório, eis que carente de parâmetros legais para tanto. Todavia, verifica-se pelos autos, que o Impugnante não logrou êxito em comprovar a origem dos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito, estando, dessa forma, confirmado os elementos probatórios constantes da peça fiscal, qual seja, operação de circulação de mercadoria realizada por pessoa física (contribuinte de fato), com valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito.

Em relação à alegação de que lhe foi encaminhado pela Fiscalização, por e-mail, a Nota Fiscal nº 651.661, em que consta como fornecedor a empresa “Pep Distribuidora Ltda”, não se trata de matéria pertinente ao feito fiscal, o Fisco desconhece a existência de tal e-mail e, ainda assim, tal argumento não afasta a procedência do feito fiscal.

No tocante ao argumento de que a mera aquisição desses produtos não pode ser interpretada como uma atividade comercial e que tais aquisições teriam sido destinadas ao consumo próprio, o que excluiria a necessidade de documentos fiscais de saída de mercadoria, cumpre reiterar que o Autuado não comprovou a origem dos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito.

Em relação ao argumento de que a aquisição de mercadorias no valor de R\$ 510,22 (quinhentos e dez reais e vinte e dois centavos) não poderia ser considerada

como parâmetro, uma vez que não possui magnitude suficiente para sustentar a presunção de uma atividade econômica de circulação de mercadorias dada a sua natureza irrisória, não procede, pois não encontra guarida nos elementos probatórios do feito fiscal.

Em relação ao argumento de que o RICMS/23 estabelece de forma inequívoca as disposições relativas à fiscalização do imposto, abrangendo tanto pessoas físicas quanto jurídicas que realizem operações ou prestações sujeitas ao imposto, trata-se de mera especulação teórica, sem a mínima confrontação com o Auto de Infração em exame. E, ainda, o RICMS/23 citado não alcança a presente peça, por lhe ser posterior.

Esclareça-se, por oportuno, que o alcance do Fisco é claramente delimitado pelo art. 155 do RICMS/23, reproduzido pelo Impugnante, que estabelece a ampla abrangência da fiscalização sobre todas as entidades que praticam tais atividades, independentemente de estarem inscritas como contribuintes ou não.

Vale ressaltar, a legislação citada refere-se ao RICMS/23 e não ao RICMS/02, em que baseou a presente peça fiscal.

Diante disso, observa-se que o Auto de Infração está em consonância com a legislação, inclusive, o entendimento de se tratar de contribuinte de fato que opera circulação de mercadoria sem emissão de documento fiscal.

Corretas, portanto, 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 c/c § 2º, inciso da citada lei.

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 desacobertada 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:

(...)

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.

Quanto à falta de inscrição do Autuado no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda/MG, há que se destacar que a aplicação da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75 está em perfeita consonância com a infringência constatada. Veja-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

I - inscrever-se na repartição fiscal, antes do início de suas atividades, na forma que dispuser o Regulamento;

(Grifou-se)

Correta, portanto, a exigência da referida penalidade, confira-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

I - por falta de inscrição: 500 (quinhentas) UFEMGs;

(...)

O Autuado entende que não poderia ser considerado empresário, por não apresentar os requisitos necessários para sua configuração, nos termos do art. 968 do CC/02, confira-se:

CC/02

art. 968. A inscrição do empresário far-se-á mediante requerimento que contenha:

I - o seu nome, nacionalidade, domicílio, estado civil e, se casado, o regime de bens;

II - a firma, com a respectiva assinatura autografa que poderá ser substituída pela assinatura autenticada com certificação digital ou meio equivalente que comprove a sua autenticidade, ressalvado o disposto no inciso I do § 1º do art. 4º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 ; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

III - o capital;

IV - o objeto e a sede da empresa.

(..). (Grifou-se).

Oportuno registrar que os requisitos supra elencados, referem-se ao empresário regular, devidamente inscrito perante os órgãos competentes. Porém, no caso em exame, trata-se de um contribuinte de fato, sem o cumprimento das obrigações legais que lhe são impostas.

O Impugnante argui que não pode ser considerado um empresário em razão da falta de registro prévio, o que ocorreu posteriormente com a abertura da empresa “Padaria e Mercearia do Nelson Ltda”. Entretanto, também não lhe assiste razão.

Cumprе ressaltar que nos termos do § 1º do art. 55, do RICMS/02, a condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação, *in verbis*:

RICMS/02

Art. 55. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço descrita como fato gerador do imposto.

§ 1º A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação referidas no caput deste artigo.

§ 2º Entende-se por habitualidade, para fins de tributação, a prática de operações que importem em circulação de mercadorias ou de prestações de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação, a qual, pela sua repetição, induz à presunção de que tal prática constitui atividade própria de contribuinte regular.

§ 3º Os requisitos de habitualidade ou de volume que caracterize intuito comercial não se aplicam às hipóteses previstas nos incisos III a VII, X e XI do artigo 1º deste Regulamento.

Entretanto, restou demonstrado nos autos, de forma cabal, a pessoa física, contribuinte de fato, realizando operações de circulação de mercadoria.

Portanto, no tocante à sujeição passiva, legítima a manutenção do Autuado, (contribuinte de fato) no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. art. 55, § 1º do RICMS/02, uma vez que seus atos e omissões concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais em face das disposições contidas no art. 21, incisos VII, XII c/c § 2º, inciso II do citado artigo da Lei nº 6.763/75, confira-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacobertada de documento fiscal;

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

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.

Relativamente às multas aplicadas, correta a exigência de penalidades de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pelo Autuado. Já a multa capitulada no art. 54 e art.55 da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória, (falta de inscrição estadual e saídas desacobertadas de documentação fiscal).

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

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

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

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

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº

6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigações tributárias acessórias, sujeitando-se o infrator às penalidades previstas no art. 54 e art. 55 da mencionada lei.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

Registre-se, por oportuno, que a Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, foi adequada ao disposto no inciso I do § 2º do citado artigo, sendo limitada a duas vezes o valor do imposto exigido.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, 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;

(...)

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª 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 Alexandre Périsse de Abreu e Aleandro Pinto da Silva Júnior.

Sala das Sessões, 28 de novembro de 2023.

Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor