

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.629/24/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002822549-76
Impugnação: 40.010156171-22
Impugnante: Geraldo Baiano Comércio Varejista e Atacadista Ltda
IE: 002775970.00-59
Coobrigado: Camila Simões Cordeiro
CPF: 057.794.586-69
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL - CORRETA A ELEIÇÃO. A titular da empresa individual responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por força do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c arts. 966 e 967 da Lei nº 10.406/02 e art. 789 da Lei nº 13.105/15. No caso do presente processo, há comprovação de seus atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária. 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 os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito e as vendas declaradas pela Autuada no livro Registro de Saídas. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, sendo esta última submetida ao limitador previsto no § 2º, inciso I do mesmo artigo, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização, por meio do livro Registro de Saídas, e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito/débito, ensejando a falta de recolhimento de ICMS, no período de 01/01/20 a 31/12/21.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, sendo esta última adequada ao disposto no § 2º, inciso I do citado art. 55, todos da Lei nº 6.763/75.

Para o período autuado, foi eleita para o polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigada, a empresária individual Camila Simões Cordeiro, pelos atos por ela praticados, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c arts. 966 e 967 da Lei nº 10.406/02 (Código Civil) e art. 789 da Lei nº 13.105/15 (Código de Processo Civil).

Versa, ainda, o presente PTA, sobre a exclusão da 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 Resolução CGSN nº 140 de 22/05/18.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação nos autos do presente e-PTA, às págs. 89/90, anexando documentos às págs. 91/204.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização se manifesta nos presentes autos, refutando as alegações da Defesa, às págs. 208/230.

Requer a procedência do lançamento.

Do Primeiro Parecer da Assessoria do CCMG

A Assessoria do CCMG, após detida análise dos argumentos e documentos apresentados pelas partes, emite seu parecer de págs. 231/242, onde opina pela procedência do lançamento e em julgar improcedente a Impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional.

Da Diligência Determinada pela 1ª Câmara

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 17/10/23, decide converter o julgamento em Diligência de págs. 243, com o seguinte teor:

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização esclareça: 1) se os valores atinentes às operações de venda de mercadorias, acobertadas pelas notas fiscais escrituradas no Livro Registro de Saída no período autuado, devem ser deduzidos da base de cálculo do ICMS exigido e multas correspondentes e, caso

negativo, esclareça o motivo de sua não consideração; e 2) se o contribuinte se encontrava como optante pelo regime do Simples Nacional no período autuado, juntando o documento que comprove essa circunstância. Em seguida, vista à Impugnante. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Patrícia Pinheiro Martins.

Da Reformulação do Lançamento

Em face da Diligência exarada pela 1ª Câmara e acatando parcialmente as razões de Defesa, a Fiscalização reformula o lançamento, conforme “Termo de Reformulação do Lançamento” de págs. 247/251, Demonstrativo de Extinção do crédito tributário de págs. 244, e Demonstrativo do crédito Tributário de págs. 245/246, promovendo as seguintes alterações:

- dedução dos valores de vendas informados no livro Registro de Saídas, (cópias acostadas na Impugnação) dos valores de faturamento apurados na planilha Demonstrativo de Infração (abas 9.7 e 9.8), conforme demonstrativos de págs. 248/249.

- alteração do Relatório Fiscal Complementar, adequando a descrição da irregularidade para:

Constatou-se que o contribuinte, no período de 01/01/2020 A 31/12/2021, promoveu a saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, apuradas mediante confronto dos valores referentes às operações de cartão de crédito e débito, obtidos por informação das empresas administradoras de cartões de crédito/débito, com os valores declarados pelo contribuinte como faturamento, conforme LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS - RS - MODELO P2A.

- alteração da capitulação dos dispositivos de base legal/infringências, para exclusão da legislação relativa ao Simples Nacional.

Em face das alterações acima descritas, foi aberto o prazo por 30 (trinta) dias para impugnação, conforme previsto no art. 120, inciso II e § 1º, do RPTA.

Do Aditamento à Impugnação

Regularmente cientificados os Sujeitos Passivos sobre a retificação, a Autuada adita sua Impugnação, reiterando os termos da inicial que não foram objeto da reformulação do lançamento, às págs. 256/258.

Da Segunda Manifestação da Fiscalização

A Fiscalização, em manifestação nos autos do presente e-PTA refuta as alegações da Defesa, às págs. 260/270.

Aduz que acerca da exclusão do contribuinte do regime do Simples Nacional, conforme posicionado na manifestação fiscal original, entende correto o procedimento de exclusão, citando o entendimento do CCMG sobre a matéria.

Requer a procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário.

Do Segundo Parecer da Assessoria do CCMG

A Assessoria do CCMG, após detida análise dos novos argumentos e documentos apresentados pelas partes, emite seu segundo parecer às págs. 271/281, onde assim se manifesta:

Em face da reformulação do lançamento, que contempla, além do abatimento do valor apurado como omissão de receitas dos valores de vendas declarados no livro Registro de Saídas do Contribuinte, no período autuado, a retificação da irregularidade no Relatório Fiscal Complementar, bem como a exclusão da “Base Legal/Infringências” dos dispositivos legais relacionados à legislação do Simples Nacional, retifica essa Assessoria o entendimento exposto no parecer anterior, opinando pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário, realizada pelo Fisco.

Em que pese, tenha se manifestado o Fisco pela correção do procedimento de exclusão do Simples Nacional, verifica-se, da análise do “Relatório do Auto de Infração”, após alterações, que foram excluídos a cientificação do Contribuinte do início de processo de exclusão do referido regime, bem como os dispositivos legais a ela relacionados.

Diante disso, **retifica** o teor do parecer anterior nos seguintes termos.

Ao final, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de págs. 245/251.

DECISÃO

Como relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização, por meio do livro Registro de Saídas, e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito/débito, ensejando a falta de recolhimento de ICMS, no período de 01/01/20 a 31/12/21.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, sendo esta última adequada ao disposto no § 2º, inciso I do citado art. 55, todos da Lei nº 6.763/75.

Cumprir informar que a Fiscalização emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000044997.32, para verificar o cumprimento de obrigação principal e acessória, mediante o confronto das informações prestadas pelas operadoras de cartão

de crédito/débito com as declarações do faturamento informadas à SEF/MG, pela Contribuinte.

Mediante o cotejo dos valores constantes dos extratos fornecidos pela administradora de cartões de crédito e/ou débito, com o faturamento declarado pela Autuada, conforme registro de notas fiscais nos livros Registro de Saídas de 2020 e 2021, o Fisco apurou omissão de receitas de vendas, uma vez que o faturamento real da empresa se apresentava maior que o declarado pela Contribuinte.

Assim, foi lavrado o presente Auto de Infração para as exigências de ICMS e multas, de revalidação e isolada, considerando que houve saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Foi adotado como critério de rateio entre saídas desacobertadas com tributação normal e as tributadas por substituição tributária e/ou isentas, a proporção nas notas fiscais eletrônicas de entrada, tendo encontrado em ambos os exercícios o percentual de 30% (trinta por cento) para as operações sujeitas a tributação normal. Vide planilhas Excel denominadas “NFE_itens” (contendo a relação de notas fiscais de entrada, no período).

Consta dos autos a planilha Excel denominada “Demonstrativo do Auto de Infração” (Grupo “Anexos da Reformulação do e-PTA”), contendo:

- aba 9.5 - Registro 1100 – Resumo mensal das operações de pagamento por cartão de crédito/débito;
- aba 9.6 – Detalhamento das Vendas;
- abas 9.7 e 9.8 – Demonstrativo do Confronto entre o Total da Venda Declarada com as Informações Obtidas das Administradoras de Cartão de Crédito/Débito do Sujeito Passivo – por exercício.

Tal planilha foi utilizada para confrontar as vendas reais, obtidas dos extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com o faturamento declarado pela empresa, apurando-se o faturamento omitido em todo o período autuado, cujo resultado (receita omitida) compõe o quadro “Demonstrativo do Crédito Tributário” (Abas 9.9, 9.10 e 9.11), integrante da referida planilha, em que foi demonstrado o cálculo das multas de revalidação e isolada.

A Impugnante alega que a autuação se encontra lastreada em relatórios de administradoras de cartão de crédito/débito, o que seria feito com base em suposições, sem levar em conta o faturamento real da Contribuinte, conforme se verificaria dos relatórios contábeis, livros Registro de Entradas e Saídas da empresa, os quais, confrontados com os recolhimentos de tributos, estariam condizentes.

Sustenta que os valores apontados pelo Fisco como faturamento em 2020 e 2021 não correspondem à realidade, visto que a empresa seria uma pequena mercearia do interior do Estado.

Aduz que “*abandonar os livros fiscais, os documentos fiscais, oficiais da empresa, que retratam sua realidade, para supor que a mesma tenha um faturamento*”

irreal, com base em relatórios de operadoras de cartões de crédito/débitos, para lhe aplicar uma multa astronômica de R\$ 3.964.034,46, em inconcebível” (pág. 90).

Considera que a multa é impagável, cogitando que a empresa irá fechar as portas.

Adverte que “*um auditor simplesmente deixou de proceder conforme determina a legislação, e com base relatórios de terceiros, fez suposição, fez suposição e autuou a impugnante” (pág. 90).*

Anexa à Impugnação registros fiscais da empresa, tais como, registro de entrada e registro de saída, onde entende estar demonstrado o real valor das entradas e saídas de mercadorias.

Insurge-se, ao final, contra a exclusão do regime do Simples Nacional.

Entretanto, não cabe razão à Impugnante.

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:

RICMS/02

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 se encontra regulamentada nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, conforme redação vigente no período autuado. Confira-se:

RICMS/02 - Anexo VII

Efeitos de 14/11/2020 a 30/12/2021 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 48.082, de 13/11/2020:

“Art. 10-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições e intermediadores de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente à totalidade das operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por

meio de seus sistemas de crédito, débito ou demais instrumentos de pagamentos eletrônicos, realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e por pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que não regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, cuja atividade indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, identificados na listagem disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda,
[http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento.](http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento)”

Efeitos de 09/10/2018 a 13/11/2020 - Redação dada pelo art. 6º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. nº 47.507, de 08/10/2018:

“Art. 10-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares, realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e por pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas ou do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, ainda que não regularmente inscritas, cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, identificados na listagem disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda,
[http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento.](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, e os intermediadores de serviços e de negócios entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A desta parte até o último dia útil de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 1º/10/2017 a 30/12/2021 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:

“Art. 13-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o último dia útil de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.”

§ 1º As empresas de que trata o caput:

I - deverão validar, assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, utilizando o programa TED_TEF, disponível no endereço eletrônico <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoes-e-intermediadores-de-pagamentos-servicos-e-negocios/>, observando que a assinatura deve se dar por meio de certificado digital, tipo A1, emitido por autoridade certificadora credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil;

Efeitos de 1º/10/2017 a 30/12/2021 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:

“I - deverão validar, assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, utilizando o programa TED_TEF, disponível no endereço eletrônico www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento, observando que a assinatura deve se dar por meio de certificado digital, tipo A1, emitido por autoridade certificadora credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil;”

II - poderão utilizar outro programa ou recurso diferente do previsto no inciso I para assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, mediante autorização da SEF.

§ 2º A omissão de entrega das informações a que se refere o caput sujeitará a administradora de cartão, a instituidora de arranjos de pagamento, a instituição facilitadora de pagamento, a instituição de pagamento, inclusive a credenciadora de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e as empresas similares às penalidades previstas no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se que as informações prestadas pela administradora de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, inciso III, do RICMS/02, transcrito a seguir:

RICMS/02

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

(...)

III - as informações prestadas:

a) pelas administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições e intermediadores financeiros e de pagamento, inclusive credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, relativas às operações e às prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou demais instrumentos de pagamentos eletrônicos, realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que não regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, cuja atividade indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto;

Efeitos de 14/11/2020 a 1º/08/2022 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 48.082, de 13/11/2020:

"a) pelas administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições e intermediadores de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, relativas às operações e às prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou demais instrumentos de pagamentos eletrônicos, realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que não regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, cuja atividade indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto.

Efeitos de 09/10/2018 a 13/11/2020 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. nº 47.507, de 08/10/2018:

"III - as informações prestadas pelas 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, relativas às operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar, realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas ou do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, ainda que não regularmente inscritas, cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto.”

Parágrafo único. As informações a que se refere o inciso III do caput serão mantidas, geradas e transmitidas em arquivo eletrônico segundo as disposições constantes do Anexo VII e, quando solicitado pela autoridade fiscal, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da empresa ou em meio magnético, conforme lei autêntica prevista em ato COTEPE/ICMS, e assinadas digitalmente, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

Efeitos de 1º/01/2020 a 13/11/2020 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 47.793, de 18/12/2019:

“Parágrafo único. As informações a que se refere o inciso III do caput serão mantidas, geradas e transmitidas em arquivo eletrônico segundo as disposições constantes do Anexo VII e, quando solicitado pela autoridade fiscal, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da empresa ou em meio magnético, conforme lei autêntica prevista em ato COTEPE/ICMS, e assinadas digitalmente pela administradora de cartão de crédito, de débito ou similar, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.”

Dessa forma, verifica-se que se encontra correto o procedimento fiscal, ao exigir ICMS e multas cabíveis, quando constatou vendas não levadas à tributação, as quais, reiterando, foram apuradas pelo cotejo do faturamento declarado pela Autuada, no livro Registro de Saídas com o faturamento real do Contribuinte, que corresponde aos valores de venda por cartão de crédito/débito apresentados pelas administradoras de cartões.

Foram arbitrados os valores de saída desacobertada de documentação fiscal nos exercícios de 2020 e 2021, nos termos do disposto no art. 51, incisos I e VI, da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrado em planilha anexa, tomando como parâmetro as informações das Notas Fiscais de Entradas (planilhas Excel “NFE_itens”), constantes do Grupo Provas do e-PTA.

Veja-se os seguintes trechos do Relatório Fiscal-Contábil:

Relatório Fiscal-Contábil

(...) adotou-se como critério de rateio para os exercícios de 2020/2021 entre saída de mercadorias entre saída com tributação normal e saída com substituição tributária e/ou isentas a proporção encontrada nas notas fiscais eletrônicas de entrada, pasta PGDASD, conforme a seguinte sistemática:

I. EXERCÍCIO 2020 – das notas fiscais de entrada foram extraídos os seguintes CFOP's: 5655/5908/6908/6933, tendo, então, totalizado R\$ 7.022,425,75 em operações sujeitas ao ICMS, em seguida, foram extraídos da planilha os seguintes CFOP's: 5401/5403/5405/6401/6403, totalizando R\$ 2.097.691,12, obtendo a proporção de **30% de operações sujeitas à tributação normal;**

II. EXERCÍCIO 2021 – das notas fiscais de entrada foram extraídos os seguintes CFOP's: 5551/5908/5927/6908/6933, tendo, então, totalizado R\$ 10.058.450,02 em operações sujeitas ao ICMS, em seguida, foram extraídos da planilha os seguintes CFOP's: 5401/5403/5405/6401/6403/6404, totalizando R\$ 3.003.555,56, **obtendo a proporção de 30% de operações sujeitas à tributação normal;**

(Grifou-se)

Registra-se que sobre os valores apurados sujeitos à tributação normal do ICMS foi aplicada a alíquota de 18% (dezoito por cento), nos termos do disposto no § 71 do art. 12 da Lei nº 6.763/75 e no art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02.

RICMS/02

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

(...)

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

(...)

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corretas, portanto, as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isoladas previstas, respectivamente, no art. 56, inciso II e no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, esta ajustada ao limitador previsto no § 2º, inciso I do referido art. 55:

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:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

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

(...)

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 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 se encontra 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 da titular da empresa individual no polo passivo da presente obrigação tributária.

No que concerne à exclusão de ofício da Impugnante do regime do Simples Nacional, a Fiscalização registrou no Anexo 9.1 do e-PTA, na “Consulta do Histórico do Regime de Recolhimento”, que a Contribuinte, no período de 31/08/17 a 31/12/21, encontrava-se sujeito ao regime de débito/crédito, voltando a condição de optante pelo Simples Nacional apenas em 01/01/22.

A Fiscalização, em sua segunda Manifestação Fiscal, à pág. 269, reitera seu entendimento pela correção do procedimento de exclusão do Simples Nacional.

Contudo, como apontado pela Assessoria do CCMG em seu segundo parecer, verifica-se na análise do “Relatório do Auto de Infração”, após alterações, que foram excluídos a cientificação da Contribuinte do início de processo de exclusão do referido regime, bem como os dispositivos legais a ela relacionados, indicando uma reconsideração do Fisco sobre o tema.

Cabe ressaltar que, considerando que os fatos geradores objeto da presente autuação ocorreram no período de 01/01/20 a 31/12/21, quando a Impugnante não se encontrava como optante pelo Simples Nacional, o Termo de Exclusão do Simples Nacional, constante das págs. 85/86, que produziria efeitos a partir de 01/02/20, perde seu objeto, afastando deste Conselho a possibilidade de apreciação da Impugnação ao mesmo.

O exercício da competência deste Conselho como órgão julgador integrante da estrutura administrativa do estado de Minas Gerais, a respeito de impugnação à exclusão de ofício, conforme disposto no art. 39 da Lei Complementar nº 123/06, depende do substrato fático que, no presente caso, não pode ser encontrado, ou seja, a demonstração de que a Impugnante se encontrava como optante pelo regime do Simples Nacional no período autuado e, desta forma, sujeita ao ordenamento da referida lei complementar.

Estando sob o regime de débito/crédito neste período, não há que se falar na exclusão da Autuada do Simples Nacional. O fato de que a mesma, em etapa imediatamente posterior, volte ao Simples Nacional não permite impor a ela regras que não a alcançavam à época dos fatos geradores objeto da presente autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 245/251. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Juliana de Mesquita Penha (Revisora), Edwaldo Pereira de Salles e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Sala das Sessões, 07 de março de 2024.

**Alexandre Périssé de Abreu
Presidente / Relator**

CCMG

P