

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.684/24/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003405528-49
Impugnação: 40.010157223-09
Impugnante: 30.275.859 Aline de Paula Esteves
IE: 003177909.00-64
Coobrigado: Aline de Paula Esteves
CPF: 073.351.516-94
Proc. S. Passivo: Ricardo Marques Grechi
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL - CORRETA A ELEIÇÃO. A titular da empresa individual responde ilimitadamente pelos créditos tributários constituídos, nos termos do art. 21, § 2º, da Lei nº 6.763/75, c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatadas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas do Simples Nacional/SIMEI declaradas pela Autuada à Fiscalização 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, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75. Infração plenamente caracterizada.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. Comprovado nos autos que a Impugnante promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, acarretando sua exclusão do regime do Simples Nacional, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI e §§ 1º, 3º e 9º, inciso I da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” e §§ 3 e 6º da Resolução do CGSN nº 140, de 22/05/18.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

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

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre faturamento mensal declarado pelo Contribuinte à Fiscalização e os pagamentos recebidos dos consumidores segundo informações prestadas pelas operadoras de cartões de crédito/débito/similares, e, conseqüentemente, sobre o não recolhimento de ICMS, no período de novembro de 2018 a dezembro de 2022.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada de duas vezes o ICMS devido, prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei Estadual nº 6.763/75.

Versa, também, o lançamento, sobre a exclusão do Contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, tendo em vista a apuração de prática reiterada de infrações à legislação (falta de emissão de documento fiscal na venda de mercadorias), com base no art. 29, incisos V e XI e §§ 1º, 3º e 9º, inciso I da Lei Complementar nº 123/06.

O Termo de Exclusão encontra-se juntado às fls. 65 dos autos.

A empresária individual e titular da empresa, Aline de Paula Esteves, foi incluída como responsável solidária, conforme legislação de regência, art. 21, inciso XII, 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).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 71/104.

A Fiscalização se manifesta às fls. 115/133 dos autos.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Autuada requer que seja declarado nulo o Auto de Infração (AI) sob alegação de sua intimação “tardia” do Auto de Infração.

Sustenta que em duas ocasiões não foi localizada, tendo em vista que as correspondências retornaram.

Afirma que fora suprimido o prazo para apresentação de oportuna defesa.

Posteriormente, afirma que foi notificada por intermédio de terceiro, em 23/11/23, com a já lavratura do Auto de Infração.

Alega que a empresa foi baixada em 21/11/23, devendo, por conseguinte, a intimação ser realizada de forma “pessoal”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sustenta que a microempresária não participou de qualquer procedimento anterior ao Auto de Infração e não detinha conhecimento técnico para tomar *conhecimento do reconhecimento* realizado e do *modus operandi* para formalizar o pagamento do crédito tributário.

Sustenta o fato da microempresária - MEI e a própria pessoa física sequer terem sido intimadas desde o início da ação fiscal.

Sustenta, ainda, que o termo de intimação concedeu o prazo de 10 (dez) dias para que fossem prestadas informações. Afirma que esse prazo encerrou em 07/12/23 e em 12/12/23 já recebeu o Auto de Infração.

Entende que não houve respeito ao devido processo legal administrativo já que não se observou intimação/notificação prévia do início da ação fiscal.

Sustenta que o contribuinte não foi intimado para usar da prerrogativa de apresentar denúncia espontânea.

Sustenta, também, a nulidade do AI em razão da modificação no que tange aos valores declarados, modalidade de MEI e com ausência do devido processo legal, ampla defesa, cerceamento do direito de defesa da empresa e de sua empresária.

Contudo, em que pese os argumentos dispostos, não se verifica qualquer vício no lançamento que acarrete sua nulidade.

A intimação do Contribuinte foi realizada conforme previsão da legislação.

No início do procedimento fiscal exploratório, a Fiscalização realizou a tentativa de entrega postal do Termo de Intimação nº 41/2023, em 15/02/23, recebendo o retorno de que a empresa era desconhecida no endereço cadastrado (fls. 13/14).

A Fiscalização realizou, ainda, a tentativa de entrega pessoal do Termo ao realizar a diligência no endereço da Autuada, em 17/05/23, se deparando com um imóvel fechado. Momento em que foi emitido parecer de diligência fiscal e proposta de suspensão da inscrição estadual (fls. 15/16).

Cumprir registrar que o contribuinte tem, por obrigação legal, comunicar qualquer alteração contratual tal qual a mudança de domicílio fiscal, nos termos do art. 16, inciso IV da Lei nº 6.763/75.

Observa-se que, em que pese a Fiscalização ter constatado que a empresa não exercia suas atividades no endereço cadastrado desde 17/05/23, somente em 31/10/23 houve alteração cadastral na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais – JUCEMG na qual foi alterado o endereço da empresa para o endereço residencial da empresária.

Cumprir registrar que a empresa foi notificada do auto de início de ação fiscal em 09/11/23 (fls. 10), por intermédio de publicação no Diário do Executivo do periódico “Minas Gerais” e a empresária notificada em seu endereço residencial, via postal, em 23/11/23 (fls. 11).

Reiterando, o endereço cadastral da empresa, desde 31/10/23, era o endereço residencial da empresária.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que o “terceiro” alegado na impugnação, que assinou o aviso de recebimento postal, em 23/11/23, nada mais é que o próprio filho da empresária, residente no mesmo endereço.

Portanto, não há que se falar que a intimação do auto de início de ação fiscal não ocorreu em sua integralidade, tampouco que não houve tempo hábil para seu cumprimento.

Por fim, a cientificação do Auto de Infração à empresa e empresária foi efetivada em 12/12/23, conforme comprovantes de fls. 68/69 dos autos.

Resta claro, portanto, que não procede a alegação de que fora suprimido o prazo para a Autuada apresentar sua defesa, se baseando no fato de não ter sido localizada na tentativa de entrega do Termo de Intimação nº 41/2023. Tampouco procede o pedido de nulidade do processo por não ter sido devidamente intimada no processo administrativo.

Ademais, em sede de Impugnação, a Impugnante teve a possibilidade de apresentar as provas que entende como necessárias e suficientes para produzir sua defesa nos autos do processo tributário administrativo.

Evidencia-se que foi assegurado à Autuada e Coobrigada o exercício pleno de seu direito de defesa a partir do momento em que essas foram cientificadas da lavratura do Auto de Infração.

Portanto, o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Sujeitos Passivos todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

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

Do Pedido de Prova Pericial

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto, apresenta os quesitos às fls. 98/99 dos autos.

Os quesitos têm o seguinte teor: informar quais as normas e técnicas para cumprir “*seu múnus*”, se houve quebra de sigilo fiscal, se houve movimentação financeira no período objeto do lançamento, em que se fundamenta a possível movimentação financeira, se o lançamento foi formado com base nas informações das administradoras de cartões de crédito/débito, se a exigência do ICMS é legal, se possui juros capitalizados ao mês ou ao ano e qual a fundamentação legal dessa incidência, qual o valor do ICMS referente às mercadorias desacobertadas, qual o valor do débito da Impugnante, o valor do imposto com a redução legal, qual a taxa de juros e a correção monetária implementadas no lançamento, como ocorrem os cálculos da multa de revalidação e da multa isolada e, por fim, se o perito poderia analisar os arquivos fornecidos pelas administradoras de cartões.

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litúgio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Destaque-se que os autos foram instruídos pela Fiscalização com planilhas elaboradas a partir do confronto entre as informações apresentadas pelas administradoras de cartões e as informações do Simples Nacional/SIMEI declaradas pelo Contribuinte.

Verifica-se que as respostas aos quesitos encontram-se presentes nos fundamentos que compõem o lançamento, especialmente no seu o conjunto probatório normativo constante do Relatório Fiscal de fls. 17/26 dos autos.

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

RPTA/08

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Da prejudicial de mérito: arguição de decadência parcial do crédito tributário

O lançamento se reporta ao período de novembro de 2018 a dezembro de 2022.

A Impugnante entende que, encontra-se *prescrito* o direito em relação ao período de janeiro a dezembro de 2018, transcrevendo decisão relativa à prescrição com base no art. 174 do CTN.

Em que pese a alegação relacionar-se ao termo “prescrição”, no texto constante da Impugnação percebe-se que a Impugnante discorda do lançamento em relação ao exercício de 2018, com fundamento no § 4º do art. 150 do CTN.

No entanto, este E. Conselho tem decidido reiteradamente que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, donde o prazo de 5 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2018, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/19, findando-se somente em 31/12/23.

Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 28/11/23 e que o Sujeito Passivo foi regularmente intimado em 12/12/23, verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência da perda do direito da Fiscalização de promover o lançamento.

O § 4º do art. 150 do CTN disciplina o prazo para homologação do lançamento, ou seja, o prazo para a Fazenda Pública homologar o procedimento efetuado pelo Sujeito Passivo, que consiste em antecipar o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa, sendo que a referida Autoridade, tomando conhecimento deste procedimento efetuado pelo Contribuinte, homologa o pagamento de forma tácita ou expressa.

No presente caso, não houve pagamento do ICMS devido e inexistindo o pagamento, não há que se falar em homologação do lançamento e sim em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais, no prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do CTN, que foi fielmente cumprido, conforme demonstrado acima.

Deve ser rejeitada, portanto, a arguição de decadência do crédito tributário referente aos fatos geradores relativos ao exercício de 2018.

Do mérito propriamente dito

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre o faturamento mensal declarado pelo Contribuinte à Fiscalização e os pagamentos recebidos dos consumidores segundo informações prestadas pelas operadoras de cartões de crédito/débito/similares, e, conseqüentemente, sobre o não recolhimento de ICMS, no período de novembro de 2018 a dezembro de 2022.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada de duas vezes o ICMS devido, prevista no art. 55, inciso II c/c §2º, inciso I, ambos da Lei Estadual nº 6.763/75.

Versa, também, o lançamento, sobre a exclusão do Contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, tendo em vista a

apuração de prática reiterada de infrações à legislação (falta de emissão de documento fiscal na venda de mercadorias), com base no art. 29, incisos V e XI e §§ 1º, 3º e 9º, inciso I da Lei Complementar (LC) nº 123/06.

O Termo de Exclusão encontra-se juntado às fls. 65 dos autos.

A empresária individual e titular da empresa, Aline de Paula Esteves, foi incluída como responsável solidária, conforme legislação de regência, art. 21, inciso XII, 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).

Inicialmente, cumpre mencionar que 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 encontra-se regulamentada nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

RICMS/02 - Anexo VII - Parte 1

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento>.

(...)

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

(...)

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

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.

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 declaradas pelo Contribuinte.

A Impugnante alega que a empresa não movimentou o valor constante do lançamento em mercadorias sem emissão de nota fiscal.

Sustenta que o ICMS foi recolhido conforme declaração anual do Simples Nacional.

Aduz que houve apenas inconsistências nas informações.

Sustenta que não deve ser exigido o imposto à alíquota de 18% (dezoito por cento), tendo em vista que a empresa não perde sua condição de Simples Nacional.

Argumenta que não foi intimada do Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Contudo, nesse aspecto, observa-se que é clara a notificação ao Sujeito Passivo, informando, inclusive, que sua impugnação deveria constar na mesma peça impugnatória do Auto de Infração, o que de fato ocorreu.

Sustenta a Impugnante que não foi intimada para apresentação de denúncia espontânea.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Novamente se equivoca a Defesa. O § 4º do art. 70 do já citado RPTA, assim estabelece:

RPTA/08

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

(...)

§ 3º O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos pela autoridade fiscal.

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

(Grifou-se)

Como se observa pela leitura do citado artigo, o auto de início de ação fiscal tem validade de 90 (noventa) dias e só após o prazo expirado é devolvido ao sujeito passivo o direito à denúncia espontânea.

Não é dever do Fisco intimar o contribuinte quando ocorre o término da validade do auto de início de ação fiscal, como reivindica a Impugnante.

Quanto ao pedido de nulidade com base no entendimento de que houve quebra de sigilo fiscal, mais uma vez se equivoca a Impugnante.

O art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, prescreve que as Autoridades e os Agentes Fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, se tais exames forem considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

E a Lei nº 6.763/75, no § 5º de seu art. 50, estabelece a obrigação das administradoras de cartões de crédito/débito de informar à Secretaria de Estado de Fazenda todas as operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similar.

Continua a Impugnante afirmando que o valor da multa (isolada e revalidação) supera em mais de 2 (duas) vezes o valor do próprio imposto, o que caracteriza enriquecimento ilícito do Estado e falência da empresa autuada, que já se encontra baixada.

Requer seja a multa reduzida ao patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, diante dos argumentos apresentados, cumpre ressaltar que, independentemente de estar ou não a empresa cadastrada no Simples Nacional, na hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, a apuração do imposto se faz fora do regime especial de tributação, nos termos da Lei Complementar nº 123/06, que assim prescreve:

Lei Complementar nº 123/06

Art. 13 - O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º - O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

(...)

Portanto, a falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita o Contribuinte ao pagamento do imposto e demais acréscimos legais, previstos na legislação, tendo sido utilizada a alíquota aplicável ao ramo de suas atividades.

Salienta-se que a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 refere-se a descumprimento de obrigação principal e é exigida em razão do não recolhimento do ICMS devido, conforme previsão expressa da legislação, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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.

(...)

Assim, reiterando, a ausência de cumprimento integral da obrigação tributária principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, capitulada no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, à pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, da Lei Estadual nº 6.763/75, diz respeito a descumprimento de obrigação acessória, em virtude de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal:

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;

(...)

Dessa forma, ao dar saída a mercadorias desacobertas de documentação fiscal, a Autuada não cumpre a obrigação tributária acessória prevista, o que sujeita à penalidade prevista nos art. 55, inciso II, c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

As penalidades constantes no Auto de Infração foram exigidas na exata medida de previsão em lei estadual, não competindo à Autuada alegar enriquecimento ilícito do Estado e falência da empresa autuada.

A multa de revalidação tem caráter genuinamente sancionatório, em face do contribuinte que deixa de pagar, a tempo e modo, o tributo devido, não se levando em consideração qual o motivo que levou à inadimplência, mas, tão somente, o fato de não ter havido o pagamento.

No caso da multa isolada, trata-se de penalidade com fundamento último no cumprimento de prestações relacionadas à arrecadação ou fiscalização tributária.

As penalidades objetivam, em tese, coibir a inadimplência, e têm por escopo garantir a inteireza da ordem jurídica tributária. Se fossem canceladas ou reduzidas, como pretende a Impugnante, as multas perderiam seu caráter punitivo e coercitivo, o que levaria à inobservância das normas tributárias pelos contribuintes. Assim, é incabível a exclusão ou redução das penalidades fixadas, como pretende a Impugnante.

Assim, verifica-se que restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

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 ela 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 da responsabilidade solidária encontra-se devidamente registrada no Auto de Infração. Veja-se:

CTN

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

(...)

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

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Lei nº 10.406/02

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

Lei nº 13.105/15

Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

Portanto, correta a inclusão da titular da empresa individual no polo passivo da presente obrigação tributária.

No que se refere à exclusão da empresa do Simples Nacional, verifica-se que o procedimento da Fiscalização encontra-se correto, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I e 29, incisos V e XI e §§ 1º, 3º e 9º, inciso I da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” e §§ 3º e 6º, inciso I da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 140, de 22/05/18:

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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

(...)

No que se refere aos efeitos de exclusão da empresa do Simples Nacional, verifica-se que a Lei Complementar nº 123/06 estabelece, no § 9º do art. 29, que considera-se prática reiterada, para fins de exclusão, 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.

Nesse sentido, conforme os termos do lançamento em questão, os efeitos para exclusão da Autuada do Simples Nacional devem iniciar em 1º de dezembro de 2018, período em que ficou caracterizada a prática reiterada.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação ao ano de 2018. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, 25 de abril de 2024.

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

Alexandre Périssé de Abreu
Presidente

D

CCMIG