

Acórdão: 23.705/24/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003401761-54
Impugnação: 40.010157186-97
Impugnante: José Geraldo Azevedo Ferreira CPF: 46118144672
IE: 620706601.00-27
Coobrigado: José Geraldo Azevedo Ferreira
CPF: 461.181.446-72
Origem: DF/Varginha

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL - CORRETA A ELEIÇÃO. O 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.

SIMPLES NACIONAL - RECOLHIMENTO A MENOR – APURAÇÃO INDEVIDA. Constatado o recolhimento a menor de ICMS, referente a omissão de receita, por deixar de consignar na Declaração Mensal do Simples Nacional, por meio do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D), os valores das vendas efetivamente realizadas. Infração caracterizada nos termos do art. 6º, § 5º do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e Multas de Mora/Ofício, conforme previsão na Lei Complementar nº 123/06, art. 35, c/c a Lei Federal nº 9.430/96, art. 44, inciso I.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre informação e/ou segregação indevida de valores que compõem a receita bruta do regime de tributação do Simples Nacional, excluindo valores informados como isentos nos documentos fiscais emitidos, em infringência ao art. 6º, § 5º do RICMS/02, no período de 01/12/18 a 31/03/22.

Procedimento identificado pelo cruzamento das informações constantes nos documentos fiscais de saída emitidos pelo Impugnante em comparação com as informações da Declaração Mensal do Simples Nacional- Declaratório (PGDASN-D).

Exigências de ICMS e Multa de Mora/Ofício conforme previsão no art. 35 da Lei Complementar (LC) nº 123/06 c/c art. 44, inciso I da Lei Federal nº 9.430/96.

Registra-se ademais que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o empresário individual, titular do estabelecimento autuado, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN c/c art. 21, § 2º, da Lei nº 6.763/75, c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 09/21. Requer, ao final, a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 40/47, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, A autuação versa sobre informação e/ou segregação indevida de valores que compõem a receita bruta do regime de tributação do Simples Nacional, excluindo valores informados como isentos nos documentos fiscais emitidos, em infringência ao art. 6º, § 5º do RICMS/02, no período de 01/12/18 a 31/03/22.

Procedimento identificado pelo cruzamento das informações constantes nos documentos fiscais de saída emitidos pelo Impugnante em comparação com as informações da Declaração Mensal do Simples Nacional- Declaratório (PGDASN-D).

Exigências de ICMS e Multa de Mora/Ofício conforme previsão no art. 35 da Lei Complementar (LC) nº 123/06 c/c art. 44, inciso I da Lei Federal nº 9.430/96.

Registra-se ademais que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o empresário individual, titular do estabelecimento autuado, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN c/c art. 21, § 2º, da Lei nº 6.763/75, c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil.

Cumpra registrar que o trabalho realizado pela Fiscalização teve por base um procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso I do RICMS02, confira-se:

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 subsidiários;

(...)

Esclareça-se, por oportuno, que o Impugnante está correto quando aponta que o Simples Nacional é um sistema de tributação, cujo objetivo é facilitar o recolhimento de contribuições das microempresas e empresa de pequeno porte.

Acrescenta que nesse sistema os tributos são calculados por meio de sistema próprio elaborado pela Receita Federal e que, com relação ao ICMS, quando se trata de venda de mercadoria industrializada pelo contribuinte (que é o caso do Impugnante), este deve informar, pelo PGDASN-D, se a venda se deu com ou sem substituição tributária.

Todavia, ainda que a receita seja inserida de modo integral, seguindo o passo a passo fornecido pelo próprio sistema, existe a possibilidade de se reduzir a receita pela falta de registro de documentos fiscais emitidos, como por exemplo, ocorreu entre as linhas 21 e 35 da planilha “resumo ano mês”, gravada em mídia

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

eletrônica – CD de fls. 07, onde se verifica que o Autuado declarou valores inferiores ao efetivamente faturados.

Além disso, constatou-se que o Autuado utilizou códigos NCM incorretos, mediante os quais, produtos que seriam de tributação normal foram por ele classificados como sujeitos à substituição tributária (ST), imunidade e/ou isenção, caracterizando uma segregação indevida que alterou o cálculo do ICMS a recolher nos respectivos períodos de apuração.

Conforme demonstrado na planilha “resumo ano mês”, o trabalho do Fisco foi identificar essas situações de omissão de parte da receita pela falta de registro de alguns documentos fiscais e/ou de segregação indevida mediante a utilização de códigos NCM incorretos, que indicavam produtos sujeitos à tributação normal como se fossem sujeitos à substituição tributária, imunes e/ou isentos e fazer as correções que resultaram na alteração da Receita Bruta Total e, por conseguinte, alteraram a alíquota efetiva e os respectivos valores de ICMS calculados por período de apuração.

Verifica-se, portanto, que não se sustenta a alegação da Defesa: “*não houve redução da receita pelo Impugnante, pois é a limitação sistêmica do PGDA-S que deixa de calcular o ICMS quando a venda é de produto industrializado com substituição tributária*”, tendo em vista que a redução da receita bruta e do imposto a recolher ocorreu em virtude de procedimentos incorretos na emissão de documentos fiscais e da falta de registros destes em alguns períodos de apuração.

Dessa forma, pode-se asseverar que não houve nenhuma irregularidade no sistema eletrônico disponibilizado para realização do cálculo simplificado do valor mensal devido referente ao regime de tributação do Simples Nacional, ao contrário do que alega o Impugnante.

E ainda, conforme previsto no § 5º do art. 6º do RICMS/02, as isenções previstas no Anexo I desse mesmo Regulamento não se aplicam aos contribuintes optantes pelo Simples Nacional. Examine-se:

RICMS/02

Art. 6º São isentas do imposto as operações e as prestações relacionadas no Anexo I.

(...)

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica às prestações ou operações abrangidas pelo Simples Nacional.

(...)

Diante disso, ao se analisar os argumentos apresentados pelo Autuado, verifica-se que razão não lhe assiste quanto à solicitação de procedência da sua impugnação.

Verifica-se, também que, conforme os fatos apresentados e comprovados, fica evidente que não houve inovação na interpretação na regra jurídica para a exigência do imposto, motivo pelo qual não se aplica, neste caso, o disposto nos arts. 146 e 100, inciso III e parágrafo único, ambos do CTN, invocados pela Defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tampouco se pode cogitar que houve violação dos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da proteção da confiança, também invocados pelo Autuado.

A Lei Complementar (LC) nº 123/06, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, contempla o tratamento diferenciado e favorecido à tais empresas estabelecendo, inclusive, quanto aos acréscimos legais, conforme art. 35, infra transcrito:

LC nº 123/06

Art. 35. Aplicam-se aos impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte, inscritas no Simples Nacional, as normas relativas aos juros e multa de mora e de ofício previstas para o imposto de renda, inclusive, quando for o caso, em relação ao ICMS e ao ISS.

Diante disso, foram aplicadas as normas relativas a juros e multa de mora/ofício cominadas na Lei Federal nº 9.430/96, amplamente utilizadas pela Receita Federal na fiscalização do imposto de renda, nos termos de seu art. 44, inciso I, examine-se:

Lei nº 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Dessa forma, verifica-se, que as penalidades foram aplicadas nos termos das leis que regem as atividades das empresas enquadradas no regime diferenciado do Simples Nacional.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, 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*:

Lei nº 6.763/75

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Quanto à eleição do 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) (GRIFOU-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. 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.

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

Assim, verifica-se que as infrações cometidas pelo Impugnante restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo o Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora), Antônio César Ribeiro e Wertson Brasil de Souza.

Sala das Sessões, 24 de abril de 2024.

André Barros de Moura
Presidente / Relator

CS/D