

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.715/24/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002544604-78
Impugnação: 40.010155057-40
Impugnante: Edvaldo Alvarenga Pimenta
IE: 001020806.00-57
Coobrigado: Edvaldo Alvarenga Pimenta
CPF: 068.816.696-23
Proc. S. Passivo: Thiago Ferreira Lino/Outro(s)
Origem: DF/Varginha

EMENTA

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 as vendas 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. 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, sendo esta última adequada ao disposto no § 2º do citado art. 55.

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.

Lançamento precedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pelo Contribuinte à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/10/17 a 31/12/21.

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 do citado art. 55.

Versa, ainda, o presente PTA, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Verifica-se que foi incluído no polo passivo da autuação o titular da empresa individual, Sr. Edvaldo Alvarenga Pimenta, nos termos do art. 21, § 2º, da Lei nº 6.763/75, c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 27/45, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 130/149.

A Câmara de Julgamento, em 08/03/23, exara o Despacho Interlocutório de fls. 153, para que a Impugnante apresente as PGDAS analíticas do período de outubro de 2017 a dezembro de 2018, demonstrando a proporcionalidade das vendas de mercadorias sujeitas ao ICMS/ST sobre a totalidade das vendas declaradas, bem como anexe todas as notas fiscais de entrada de mercadorias sujeitas ao ICMS/ST, e, para o período de outubro de 2019 a dezembro de 2021, apresente todas as notas fiscais de aquisição de mercadorias sujeitas ao ICMS/ST. Em seguida, vista à Fiscalização.

A Autuada manifesta-se às fls. 159/160 e 169/170.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 172/173.

A Câmara de Julgamento, em 25/10/23, às fls. 175, defere o pedido de vista formulado pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, nos termos do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, marcando-se extrapauta para o dia 23/11/23, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Wertson Brasil de Souza (Relator), Antônio César Ribeiro (Revisor) e André Barros de Moura, que não reconheciam a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário, e julgavam parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências da multa isolada no período em que a Autuada se enquadrava como Micro Empreendedor Individual (MEI).

Em 23/11/23, em razão da aplicação do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 25/10/23.

Nessa sentada, a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG decide converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização analise as planilhas de fls. 11 dos autos (DCT) no que se refere ao desenquadramento do Contribuinte do regime “Simples Nacional – MEI”, haja vista as informações constantes do rodapé dessas planilhas e a manifestação fiscal de fls. 143/144. Em seguida, vista à Impugnante. Nessa oportunidade, foram declarados prejudicados os votos proferidos no julgamento anterior, nos termos do § 4º do art. 71 do Regimento Interno do CCMG, fls. 176.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 178/179.

Aberta vista para a Impugnante, que não se manifesta.

DECISÃO

23.715/24/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Contribuinte à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/10/17 a 31/12/21.

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 do citado art. 55.

Versa, ainda, o presente PTA, 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. 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.

Verifica-se que foi incluído no polo passivo da autuação o titular da empresa individual, Sr. Edvaldo Alvarenga Pimenta, nos termos do art. 21, § 2º, da Lei nº 6.763/75, c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil.

Inicialmente, o Impugnante alega a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário no período entre de janeiro de 2017 e setembro de 2017, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN.

No entanto, não assiste razão ao Impugnante, pois o período autuado, outubro de 2017 a dezembro de 2021, não compreende o período acima alegado, conforme fls. 03/06.

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*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02 - Anexo VII - Parte 1

Art. 10-A - As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, as instituições e os intermediadores financeiros e 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/instituicoes-e-intermediadores-de-pagamentos-servicos-e-negocios/>.

(...)

Art. 13-A - As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, as instituições e os intermediadores financeiros e de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, os intermediadores de serviços e de negócios entregarão os arquivos eletrônicos de que tratam os arts. 10-A e 10-B desta parte, até o último dia útil de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior, nos termos previstos em ato Cotepe/ICMS.

(...)

§ 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 Autuada e pela administradora de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, incisos II e III do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 informadas pela Contribuinte, estando o cálculo demonstrado nas planilhas de fls. 10/12.

O Impugnante insurge-se contra o lançamento entendendo ter havido quebra de sigilo de dados de instituição financeira.

Entretanto, não assiste razão ao Impugnante. As administradoras de cartões estão obrigadas, por imposição legal, a fornecer as informações determinadas pela Fiscalização.

E mais, 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.

Para corroborar, transcreve-se a ementa da decisão do E. TJMG, Agravo de Instrumento - Cv 1.0000.23.028947-2/001, na qual se analisou alegação de teor similar à trazida pela Defesa, restando afastada qualquer ilegalidade no procedimento fiscalizatório:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO - CONFRONTO DE VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE - DOCUMENTO DE EXIBIÇÃO OBRIGATÓRIA - ALÍQUOTA DO ICMS - SUPOSTA APLICAÇÃO EQUIVOCADA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - RECURSO DESPROVIDO. I - A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE É UM INSTITUTO DE CRIAÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL POR MEIO DO QUAL SÃO DISCUTIDAS QUESTÕES ATINENTES AOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS, ÀS CONDIÇÕES DA AÇÃO OU ÀS NULIDADES DO TÍTULO EXECUTIVO, MATÉRIAS ESTAS DE ORDEM PÚBLICA, AS QUAIS PODEM SER CONHECIDAS DE OFÍCIO PELO JUÍZO E NÃO DEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. II - POR SUA INDISPENSABILIDADE, SÃO CONSIDERADAS DE EXIBIÇÃO OBRIGATÓRIA COMO DOCUMENTOS FISCAIS (ART. 132, RICMS) AS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELAS "ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO, DE CARTÕES DE DÉBITO EM CONTA-CORRENTE E ESTABELECIMENTOS SIMILARES" RELATIVAS ÀS "OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES REALIZADAS POR ESTABELECIMENTOS DE CONTRIBUINTES CUJOS PAGAMENTOS SEJAM REALIZADOS POR MEIO DE SEUS SISTEMAS DE CRÉDITO, DÉBITO OU SIMILAR, NA FORMA, NO PRAZO E NAS CONDIÇÕES PREVISTOS EM REGULAMENTO, RELATIVAMENTE AOS PERÍODOS DETERMINADOS PELA LEGISLAÇÃO" (ART. 50, § 5º, LEI Nº

6.763/75). III - AUSENTE QUALQUER ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL QUE CULMINOU NA CONSTATAÇÃO DE ENTRADA, SAÍDA OU ESTOQUE DE MERCADORIA DA CONTRIBUINTE DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, "APURADA MEDIANTE CONFRONTO DE VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO". IV - NÃO RESPONDENDO A CONTRIBUINTE AO TERMO DE INTIMAÇÃO SOBRE AS INCONSISTÊNCIAS APURADAS PELO FISCO, DEIXANDO DE APRESENTAR A DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA E/OU DE COMPROVAR AS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES REALIZADAS PARA FINS DE APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA, INVIÁVEL O ACOLHIMENTO DE SUA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE POR NECESSÁRIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA QUANTO AO PONTO. (TJMG - AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV 1.0000.23.028947-2/001, RELATOR(A): DES.(A) PEIXOTO HENRIQUES, 7ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 04/07/2023, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 10/07/2023) (GRIFOU-SE)

Cabe destacar que, em Minas Gerais, o procedimento fiscal auxiliar de cruzamento eletrônico de dados, assim considerado o confronto entre as informações existentes na base de dados da Secretaria de Estado de Fazenda, ou entre elas e outras fornecidas pelo sujeito passivo ou por terceiros, configura procedimento fiscal em curso, não havendo que se cogitar, portanto, em violação ao devido processo legal.

Acrescente-se que, conforme descrito no Parecer nº 4/SEF/SUTRI-DOLT-CJUD/2024, com alicerce na permissão concedida pelo § 1º do art. 145 da CF/88, o legislador infraconstitucional, por meio da Lei Complementar nº 105/01, dispôs, em seus arts. 5º e 6º, sobre o acesso das autoridades e agentes fiscais tributários a dados protegidos por sigilo financeiro.

Relativamente aos dispositivos retrocitados, importa destacar que, nos termos da jurisprudência do STF, a transferência de informações acobertadas pelo sigilo financeiro por instituição financeira ou entidade a ela equiparada à Administração Tributária dos entes federados não importa em quebra de sigilo, mas em reassignificação da natureza sigilosa das informações, conforme disposto no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADIs – nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859:

JULGAMENTO CONJUNTO DAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE – ADIS – Nº 2.390, 2.386, 2.397 E 2.859

1. JULGAMENTO CONJUNTO DAS ADI Nº 2.390, 2.386, 2.397 E 2.859, QUE TÊM COMO NÚCLEO COMUM DE IMPUGNAÇÃO NORMAS RELATIVAS AO FORNECIMENTO, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS DE CONTRIBUINTES À ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA.

(...)

4. OS ARTIGOS 5º E 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES (DECRETOS Nº 3.724, DE

10 DE JANEIRO DE 2001, E Nº 4.489, DE 28 DE NOVEMBRO DE 2009) CONSAGRAM, DE MODO EXPRESSO, A PERMANÊNCIA DO SIGILO DAS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS OBTIDAS COM ESPEQUE EM SEUS COMANDOS, NÃO HAVENDO NELES AUTORIZAÇÃO PARA A EXPOSIÇÃO OU CIRCULAÇÃO DAQUELES DADOS. TRATA-SE DE UMA TRANSFERÊNCIA DE DADOS SIGILOSOS DE UM DETERMINADO PORTADOR, QUE TEM O DEVER DE SIGILO, PARA OUTRO, QUE MANTÉM A OBRIGAÇÃO DE SIGILO, PERMANECENDO RESGUARDADAS A INTIMIDADE E A VIDA PRIVADA DO CORRENTISTA, EXATAMENTE COMO DETERMINA O ART. 145, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

5. A ORDEM CONSTITUCIONAL INSTAURADA EM 1988 ESTABELECEU, DENTRE OS OBJETIVOS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, A CONSTRUÇÃO DE UMA SOCIEDADE LIVRE, JUSTA E SOLIDÁRIA, A ERRADICAÇÃO DA POBREZA E A MARGINALIZAÇÃO E A REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIAIS E REGIONAIS. PARA TANTO, A CARTA FOI GENEROSA NA PREVISÃO DE DIREITOS INDIVIDUAIS, SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS PARA O CIDADÃO. OCORRE QUE, CORRELATOS A ESSES DIREITOS, EXISTEM TAMBÉM DEVERES, CUJO ATENDIMENTO É, TAMBÉM, CONDIÇÃO SINE QUA NON PARA A REALIZAÇÃO DO PROJETO DE SOCIEDADE ESCULPIDO NA CARTA FEDERAL. DENTRE ESSES DEVERES, CONSTA O DEVER FUNDAMENTAL DE PAGAR TRIBUTOS, VISTO QUE SÃO ELES QUE, MAJORITARIAMENTE, FINANCIAM AS AÇÕES ESTATAIS VOLTADAS À CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS DO CIDADÃO. NESSE QUADRO, É PRECISO QUE SE ADOTEM MECANISMOS EFETIVOS DE COMBATE À SONEGAÇÃO FISCAL, SENDO O INSTRUMENTO FISCALIZATÓRIO INSTITUÍDO NOS ARTS. 5º E 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 DE EXTREMA SIGNIFICÂNCIA NESTA TAREFA.

É inerente à atividade da Administração Tributária ter acesso aos dados das operações praticadas para que possa desempenhar o seu poder-dever de fiscalização, sendo certo que a utilização desses dados para a verificação de eventual irregularidade deve resguardar o sigilo das informações, inexistindo quebra de sigilo.

Destarte, cabe destacar que o compartilhamento das informações entre as entidades Administradoras de cartão de crédito, débito e similares e as Administrações Tributárias é mecanismo efetivo de combate à sonegação, possibilitando que os tributos sejam arrecadados de forma efetiva e utilizados para financiar as ações estatais voltadas à concretização dos direitos dos cidadãos.

Destaquem-se as disposições da legislação tributária mineira sobre a base de cálculo do imposto, notadamente o disposto no art. 43, inciso IV do RICMS/02:

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita o contribuinte ao recolhimento do imposto e demais acréscimos legais, previstos na legislação, devendo ser utilizada a alíquota aplicável ao ramo de suas atividades, conforme o citado art. 42, inciso I, alínea “e”, do RICMS/02.

O Impugnante também alega que muitos produtos são sujeitos ao ICMS/ST em sua atividade econômica e que a obrigação do recolhimento do ICMS é do produtor ou industrial remetente das mercadorias.

Mais uma vez, não lhe assiste razão.

A alíquota aplicável às saídas realizadas pela Autuada é a prevista no art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02, pois não foram apresentados elementos e documentos que permitam avaliar qual a forma de tributação das mercadorias vendidas sem receita declarada e, conseqüentemente, sem documentação fiscal, confira-se:

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;

Cabe ao Impugnante identificar perfeitamente as mercadorias vendidas sem a emissão de documentação fiscal e, também, comprovar que houve recolhimento do ICMS/ST na entrada dessas mercadorias em seu estabelecimento, nos termos do art. 42, § 29, inciso I do RICMS/02, examine-se:

RICMS/02

Art.42 (...)

(...)

§ 29. Na hipótese do art. 53 e do parágrafo único do art.196 ambos deste Regulamento, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

Não existe na impugnação, documento hábil capaz de satisfazer a exigência do dispositivo legal, razão pela qual não há que se falar em redução de base de cálculo considerando que possam existir mercadorias adquiridas sujeitas à ST. Também não foi demonstrado pela Autuada a existência dos serviços prestados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A simples apresentação por amostragem de notas fiscais de compra referente ao mês de julho de 2022 é insuficiente para que a Autuada conclua que a maior parte de seus produtos estão gravados por substituição tributária.

Nesse sentido, caracterizada a saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, então vencido, à luz do que dispõe o art. 89, inciso I, do RICMS/02, *in verbis*:

RICMS/02

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

O Impugnante também argumenta quanto à ilegalidade da aplicação da alíquota geral do ICMS e informa que foi desconsiderada pela Fiscalização a condição do mesmo como optante do Simples Nacional.

Entretanto, o fato de a Autuada estar enquadrada no regime simplificado de tributação não lhe socorre, conforme o disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar nº 123/06 (Simples Nacional).

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:

LC 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A aplicação do mencionado dispositivo, nas operações de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, promovidas por contribuintes optantes pelo regime do Simples Nacional, é confirmada pelo Tribunal de Justiça deste Estado desde longa data, como no seguinte julgado:

TJMG Nº 1.0079.11.054061-8/001

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO CÍVEL - SIMPLES MINAS E SIMPLES NACIONAL - ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO - PARCELAMENTO - OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL - ART. 15, INCISO VII, ALÍNEA "A", LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 - ART.13, §1º, INCISO XIII, ALÍNEA "F", LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 - INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME - SEGURANÇA DENEGADA.

CONSIDERANDO QUE OS DÉBITOS OBJETO DE PARCELAMENTO DECORREM DA "OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS", NOS TERMOS DO ART. 15, VII, "A", DA LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 E DO ART. 13, §1º, XIII, "F", DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, DEVE INCIDIR A ALÍQUOTA DO ICMS APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME. - PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO NÃO PROVIDO."

Cumprе destacar que a alíquota aplicada pela Fiscalização não foi em virtude da exclusão da Autuada do Simples Nacional, mas pela apuração de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

O Impugnante alega que no ano de 2019 encontrava-se inscrito na condição de MEI (Microempreendedor Individual). E, portanto, estaria desobrigado de emitir notas fiscais de saída de mercadorias.

Entende que o tributo somente deveria ser apurado e recolhido nas formas previstas para as demais categorias de contribuintes do Simples Nacional após o desenquadramento da condição de MEI, ou seja, somente após constatado que ela teria ultrapassado o limite do faturamento previsto para essa categoria de contribuintes.

Mais uma vez, não assiste razão ao Impugnante. De fato, o contribuinte inscrito na condição de MEI não se encontra obrigado a emitir notas fiscais de saídas de mercadorias, bem como, ao recolhimento de tributos apurados na condição de Micro Empresa ou demais categorias do Simples Nacional.

Veja-se o que dispunha a legislação vigente à época:

LC nº 123/06

Art. 25. A microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional deverá apresentar anualmente à Secretaria da Receita Federal do Brasil declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais, que deverá ser disponibilizada aos órgãos de fiscalização tributária e previdenciária,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

observados prazo e modelo aprovados pelo CGSN e observado o disposto no § 15-A do art. 18.

(...)

§ 4º A declaração de que trata o caput deste artigo, relativa ao MEI definido no art. 18-A desta Lei Complementar, conterà, para efeito do disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990, tão-somente as informações relativas à receita bruta total sujeita ao ICMS, sendo vedada a instituição de declarações adicionais em decorrência da referida Lei Complementar.

(...)

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;

(...)

§ 1º O MEI fará a comprovação da receita bruta mediante apresentação do registro de vendas ou de prestação de serviços na forma estabelecida pelo CGSN, ficando dispensado da emissão do documento fiscal previsto no inciso I do caput, ressalvadas as hipóteses de emissão obrigatória previstas pelo referido Comitê.

Resolução CGSN nº 94/11

Art. 97. O MEI: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, §§ 1º e 6º, inciso II)

I - fará a comprovação da receita bruta mediante apresentação do Relatório Mensal de Receitas Brutas de que trata o Anexo XII, que deverá ser preenchido até o dia 20 (vinte) do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta;

II - em relação ao documento fiscal previsto no art. 57, ficará:

a) dispensado da emissão:

1. nas operações com venda de mercadorias ou prestações de serviços para consumidor final pessoa física;

2. nas operações com mercadorias para destinatário inscrito no CNPJ, quando o destinatário emitir nota fiscal de entrada;

Ocorre, no entanto, que o Impugnante olvidou-se de promover, voluntariamente, seu desenquadramento do SIMEI à época certa, uma vez que em agosto de 2020, ultrapassou em mais de 20% (vinte por cento) o limite do faturamento bruto estimado para a sua categoria, conforme exigido pela legislação:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LC n° 123/06

Art. 18-A. O Microempreendedor Individual - MEI poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês, na forma prevista neste artigo.

§ 1º Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI quem tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais), que seja optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo, e seja empresário individual que se enquadre na definição do art. 966 da Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), ou o empreendedor que exerça: (Redação dada pela Lei Complementar n° 188, de 2021)

(...)

§ 7º O desenquadramento mediante comunicação do MEI à Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB dar-se-á:

(...)

III - obrigatoriamente, quando o MEI exceder, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no § 1º deste artigo, devendo a comunicação ser efetuada até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrido o excesso, produzindo efeitos:

(...)

b) retroativamente a 1º de janeiro do ano calendário da ocorrência do excesso, na hipótese de ter ultrapassado o referido limite em mais de 20% (vinte por cento);

(...)

§ 8º O desenquadramento de ofício dar-se-á quando verificada a falta de comunicação de que trata o § 7º deste artigo.

§ 9º O Empresário Individual desenquadrado da sistemática de recolhimento prevista no caput deste artigo passará a recolher os tributos devidos pela regra geral do Simples Nacional a partir da data de início dos efeitos do desenquadramento, ressalvado o disposto no § 10 deste artigo.

Desse modo, correto o desenquadramento promovido pela Fiscalização, bem como, a retroação dos seus efeitos a janeiro de 2020.

Uma vez excluído da condição de MEI, o Impugnante encontrava-se obrigado à emissão de notas fiscais pelas saídas de mercadorias, conforme dispositivos abaixo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LC n° 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;

(...)

Resolução CGSN n° 94/11

Art. 103. O empresário perderá a condição de MEI nas hipóteses previstas no art. 105, deixando de ter direito ao tratamento diferenciado e se submetendo às obrigações acessórias previstas para os demais optantes pelo Simples Nacional, caso permaneça nesse regime, ressalvado o disposto no parágrafo único. (Lei Complementar n° 123, de 2006, art. 18-A, § 9°)

Parágrafo único. Na hipótese de o empresário individual exceder a receita bruta anual de que trata o art. 91, a perda do tratamento diferenciado previsto no art. 97 ocorrerá: (Lei Complementar n° 123, de 2006, art. 18-A, § 16) (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN n° 122, de 27 de agosto de 2015) I - a partir de 1° de janeiro do ano-calendário subsequente ao da ocorrência do excesso, na hipótese de não ter extrapolado o referido limite em mais de 20% (vinte por cento);

II - a partir do mês subsequente ao da ocorrência do excesso, na hipótese de ter extrapolado o referido limite em mais de 20% (vinte por cento).

O Impugnante também contesta a constitucionalidade da cobrança de ICMS na alíquota de 18% (dezoito por cento) das empresas optantes pelo Simples Nacional e MEI.

Sobre a alegada inconstitucionalidade mencionada, não cabe ao Conselho de Contribuintes julgar, pois não se inclui em sua competência, conforme art. 182 da Lei n° 6.763/75:

Lei n° 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 § 2° do art. 146;

(...)

Pelo exposto, considerando que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conseqüentemente, sem o recolhimento do imposto devido nas operações, corretas as exigências fiscais de ICMS e multas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cabíveis, devidamente capituladas pelo Fisco, relativas à Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, do mesmo diploma legal:

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.

(...)

Destaca-se, ainda, que, foi observado o limitador da Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, previsto no inciso I do § 2º do art. 55 da mesma lei.

Não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas 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 pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55 da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

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 -

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55 da mencionada lei.

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

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;

(...)

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

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) (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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

um contribuinte “empresário” (individual), o titular do estabelecimento - pessoa física - responde com todos os seus bens patrimoniais tanto pelos débitos do CNPJ, quanto pelos do CPF, haja vista que os patrimônios se confundem, fazendo de uma só pessoa o sujeito de direitos e obrigações.

Nessa linha, a capitulação legal encontra-se devidamente registrada no Auto de Infração. 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida em parte a Conselheira Ivana Maria de Almeida, que o julgava parcialmente procedente para, no exercício de 2020, excluir a multa isolada no período anterior ao desenquadramento. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor).

Sala das Sessões, 15 de maio de 2024.

Wertson Brasil de Souza
Relator

André Barros de Moura
Presidente

D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	23.715/24/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.002544604-78	
Impugnação:	40.010155057-40	
Impugnante:	Edvaldo Alvarenga Pimenta	
	IE: 001020806.00-57	
Coobrigado:	Edvaldo Alvarenga Pimenta	
	CPF: 068.816.696-23	
Proc. S. Passivo:	Thiago Ferreira Lino/Outro(s)	
Origem:	DF/Varginha	

Voto proferido pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Conforme relatório fiscal, o lançamento versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pelo Contribuinte à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/10/17 a 31/12/21.

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 do citado art. 55.

Em sua peça de defesa, os Autuados defendem que no período em que o Contribuinte era microempreendedor individual (MEI) não havia a obrigação de emissão de nota fiscal para consumidor final.

Contraditando o entendimento, o Fisco assim se posiciona:

De fato, o contribuinte inscrito na condição de MEI não se encontra obrigado da emissão de notas fiscais de saídas de mercadorias, bem como, do recolhimento de tributos apurados na condição de ME, ou demais categorias do Simples Nacional. Veja-se o que dispunha a legislação vigente à época:

(...)

Acontece que a Impugnante olvidou-se de promover voluntariamente o desenquadramento do MEI à época certa, uma vez que em agosto de 2020, ultrapassou em mais de 20% do limite do faturamento bruto estimado para a sua categoria, conforme exigido pela legislação:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta feita, correto o desenquadramento promovido pelo Fisco, bem como, a retroação dos seus efeitos a janeiro de 2020.

Uma vez excluída da condição de MEI, a Impugnante encontrava-se obrigada à emissão de notas fiscais pelas saídas de mercadorias, ainda que enquadrada no regime do Simples Nacional, conforme dispositivos abaixo:

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;

(...)

Resolução CGSN nº 94/11

Art. 103. O empresário perderá a condição de MEI nas hipóteses previstas no art. 105, deixando de ter direito ao tratamento diferenciado e se submetendo às obrigações acessórias previstas para os demais optantes pelo Simples Nacional, caso permaneça nesse regime, ressalvado o disposto no parágrafo único. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18-A, § 9º)

Parágrafo único. Na hipótese de o empresário individual exceder a receita bruta anual de que trata o art. 91, a perda do tratamento diferenciado previsto no art. 97 ocorrerá: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18-A, § 16) (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 122, de 27 de agosto de 2015) I - a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente ao da ocorrência do excesso, na hipótese de não ter extrapolado o referido limite em mais de 20% (vinte por cento);

II - a partir do mês subsequente ao da ocorrência do excesso, na hipótese de ter extrapolado o referido limite em mais de 20% (vinte por cento).

A questão controversa, da qual diverge esta Conselheira, se restringe à cobrança da multa isolada no período em que o Contribuinte esteve no MEI, antes do desenquadramento.

Constata-se no lançamento que foi exigida a multa isolada para todo o período em que se apurou valor de imposto devido, correspondendo essa multa ao valor de duas vezes o ICMS (*vide* fls. 02 – relatório do Auto de Infração e fls. 11 - DCT); exigência esta corroborada pela decisão majoritária ao julgar procedente o lançamento.

Assim, decidiu-se correta a multa isolada relativa aos meses de novembro e dezembro de 2019 e janeiro a agosto de 2020.

Reitere-se que, conforme destacado pela Fiscalização, somente em agosto de 2020 o Contribuinte ultrapassou em mais de 20% (vinte por cento) do limite do faturamento bruto estimado para a sua categoria.

Destaca-se, de pronto, que a Resolução CGSN nº 94/11, citada pelo Fisco em sua manifestação fiscal, e transcrita acima, já havia sido revogada em 2018, razão pela qual não constitui ela embasamento válido a analisar os efeitos jurídicos do desenquadramento do MEI em 2020 e sustentar a cobrança da multa isolada ora em divergência.

Nesse sentido, a norma legal pertinente constitui a Resolução CGSN nº 140/18.

Um segundo ponto a contestar a decisão majoritária refere-se ao fato de que foi exigida a multa isolada em relação aos fatos geradores de novembro e dezembro de 2019, enquanto a retroação do desenquadramento restringe-se a janeiro de 2020, questão incontroversa. Repita-se, por oportuno a redação do Fisco: “*Desta feita, correto o desenquadramento promovido pelo Fisco, bem como, a retroação dos seus efeitos a janeiro de 2020*”.

Ora, se o Contribuinte em 2019 continuava como MEI, não há como exigir dele a emissão de nota fiscal. A própria Fiscalização afirma isso quando menciona “*De fato, o contribuinte inscrito na condição de MEI não se encontra obrigado da emissão de notas fiscais de saídas de mercadorias (...)*”

Por fim, em relação ao período de janeiro a agosto de 2020, melhor sorte não assiste a decisão majoritária, *data venia*.

Como dito, acerca dos efeitos jurídicos do desenquadramento do MEI em 2020, cabe analisar a Resolução CGSN nº 140/18, em vigência.

No caso de o MEI não promover seu desenquadramento por comunicação obrigatória, ele está sujeito ao desenquadramento de ofício feito pelo ente federado que constatar o excesso (art. 18-A, § 8º da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 115, § 1º, da Resolução CGSN nº 140/18).

O desenquadramento produzirá efeitos retroativamente a 1º de janeiro do ano-calendário da ocorrência do excesso, na hipótese de ter ultrapassado o referido limite em mais de 20% (art. 18-A, § 7º, inciso III, alínea “b”, da Lei Complementar nº 123/06), passando o contribuinte desenquadrado do SIMEI, a partir da data de início dos efeitos do desenquadramento, a recolher os tributos devidos pelas regras do Simples Nacional, bem como declarar mensalmente o PGDAS e cumprir as obrigações acessórias previstas nesse regime.

Entretanto, a norma prevê exceção quanto à obrigação acessória da emissão de documento fiscal para cada operação. Ela somente passa a ser obrigatória a partir do mês subsequente ao da ocorrência do excesso apurado, conforme dispõe a legislação: art. 18-A, § 9º da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 116 da Resolução CGSN nº 140/18, *in verbis*:

Lei Complementar nº 123/06

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 18-A. O Microempreendedor Individual - MEI poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês, na forma prevista neste artigo.

§ 1º Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI quem tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais), que seja optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo, e seja empresário individual que se enquadre na definição do art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), ou o empreendedor que exerça: (Redação dada pela Lei Complementar nº 188, de 2021)

(...)

§ 7º O desenquadramento mediante comunicação do MEI à Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB dar-se-á:

(...)

III - obrigatoriamente, quando o MEI exceder, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no § 1º deste artigo, devendo a comunicação ser efetuada até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrido o excesso, produzindo efeitos:

(...)

b) retroativamente a 1º de janeiro do ano calendário da ocorrência do excesso, na hipótese de ter ultrapassado o referido limite em mais de 20% (vinte por cento);

(...)

§ 8º O desenquadramento de ofício dar-se-á quando verificada a falta de comunicação de que trata o § 7º deste artigo.

§ 9º O Empresário Individual desenquadrado da sistemática de recolhimento prevista no caput deste artigo passará a recolher os tributos devidos pela regra geral do Simples Nacional a partir da data de início dos efeitos do desenquadramento, ressalvado o disposto no § 10 deste artigo. (Grifou-se)

Resolução CGSN nº 140/18

Art. 116. O empresário perderá a condição de MEI nas hipóteses previstas no art. 115, e deixará de ter direito ao tratamento diferenciado e se submeterá ao cumprimento das obrigações acessórias previstas para os demais optantes pelo Simples Nacional, caso permaneça nesse Regime,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ressalvado o disposto no parágrafo único. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18-A, § 9º)

Parágrafo único. Na hipótese de o empresário exceder a receita bruta anual de que trata o art. 100, a perda do tratamento diferenciado relativo à emissão de documentos fiscais previsto no art. 106 ocorrerá: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18-A, § 16)

(...)

II - a partir do mês subsequente ao da ocorrência do excesso, na hipótese de ter excedido o referido limite em mais de 20% (vinte por cento). (Grifou-se)

Do acima exposto, resta inconteste que somente em setembro de 2020, mês subsequente ao da ocorrência do excesso, havia a obrigação da emissão de nota fiscal.

E, inexistindo a obrigação tributária de emitir a nota fiscal antes de agosto de 2020, é patente a impropriedade de cobrança da multa isolada nesse período por inobservância de obrigação acessória.

Concluindo, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir a multa isolada exigida no período anterior ao desenquadramento.

Sala das Sessões, 15 de maio de 2024.

**Ivana Maria de Almeida
Conselheira**