

Acórdão: 23.631/20/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.001313545-30  
Impugnação: 40.010148712-46  
Impugnante: Adrian Jorge Gibbon  
IE: 105999737.00-47  
Coobrigado: Adrian Jorge Gibbon  
CPF: 968.737.524-87  
Proc. S. Passivo: Lúcia Regina Tucci/Outro(s)  
Origem: DFT/Pouso Alegre/ Sul

**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. 135, III do CTN, do art. 21, § 2º, II, 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.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - ELEIÇÃO ERRÔNEA – ESTABELECIMENTO INEXISTENTE.** Constatada a atribuição de responsabilidade tributária a estabelecimento inexistente, cujas atividades foram encerradas perante a Fazenda Pública estadual, em data anterior ao início da ação fiscal, conforme comprovado nos autos, impõe-se a sua exclusão.

**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 no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D) 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, adequada ao disposto no § 2º, I do citado artigo, ambos da Lei nº 6.763/75.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO -** Constatado que a Autuada deixou de atender intimação efetuada pelo Fisco, constante do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000029464-30, para apresentação de documentos. Infração caracterizada nos termos dos arts. 96, inciso IV e 190 do RICMS/02. Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização, no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D), 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 janeiro de 2014 a março de 2016.

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

Também foi exigida a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, por descumprimento de intimação constante do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000029464-30, de fls. 15.

Registra-se que foi arrolado na peça fiscal, na condição de Coobrigado, o titular da empresa individual, consoante nos termos do art. 135, inciso III do CTN, do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, c/c arts. 966 e 967 da Lei nº 10.406/02 (Código Civil).

Inconformados, Autuada/Coobrigado apresentam, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 27/36, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 48/55.

---

## **DECISÃO**

### **Das Prefaciais**

A Autuada requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento. Sustenta que o Auto de Infração não possibilita a ampla defesa e o contraditório.

Declara que “não pode ser considerada clara e precisa uma peça acusatória que não transparece com exatidão a origem do crédito ora exigido”.

Argumenta que os documentos coletados em informações, obtidas através de cartão de crédito, são provas obtidas por meio ilícito, sem autorização judicial prévia, violando a garantia constitucional de intimidade e de sigilo bancário e que afronta o devido processo legal.

Entretanto, sem razão a Defesa.

O Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Além do relatório do Auto de Infração, o Fisco elaborou o Relatório Fiscal (fls. 06/13), no qual esclarece o procedimento fiscal que resultou na identificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, qual seja a saída de mercadorias

desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização, mediante Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D), e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito.

Todas as infringências e penalidades encontram-se capituladas, atendendo a todos os requisitos previstos no art. 89 do RPTA, notadamente ao inciso IV (descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado), e os valores apurados encontram-se demonstrados nas planilhas de fls. 17/19 que acompanham o Auto de Infração.

Induidoso que a Autuada/Coobrigado compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas, que abordam todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Sujeitos Passivos todos os prazos legalmente previstos para apresentarem as suas defesas, em total observância ao princípio do contraditório.

Cumprе salientar que a Lei nº 6.763/75, no § 5º de seu art. 50, estabelece a obrigação das administradoras de cartões de crédito/débito de informarem 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. Veja-se:

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

(...)

§ 5º - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente e estabelecimentos similares deverão 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, na forma, no prazo e nas condições previstos em regulamento, relativamente aos períodos determinados pela legislação.

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.

Foi exatamente a possibilidade do cruzamento dessas informações que permitiu à Fiscalização comprovar a saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, que ocasionou a falta de recolhimento do ICMS no período autuado.

Dessa forma, a Fiscalização tem acesso aos dados do Contribuinte fornecidos diretamente pelas administradoras, que assim procedem por obrigação imposta pela legislação tributária.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, entende-se que a regra do sigilo não é absoluta, devendo ser mitigada em hipóteses excepcionais, sobretudo nos casos em que o fornecimento das informações e documentos é necessário à fiscalização tributária, diante da possibilidade da prática de sonegação fiscal, conforme previsão no art. 6º da LC nº 105/01, devendo prevalecer o interesse público.

Nesse sentido, a recente decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ):

PROCESSO ARES P 1439475 / SP AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2019/0022890-9

RELATOR(A) MINISTRO HERMAN BENJAMIN (1132)

ÓRGÃO JULGADOR T2 - SEGUNDA TURMA

DATA DO JULGAMENTO 17/12/2019

DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJE 12/05/2020

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA LAVRADO COM BASE EM INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 142 DO CTN E 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. SÚMULAS 7 E 83/STJ E 280, 283 E 284/STF. APLICAÇÃO.

1. INADMITIU-SE O RECURSO ESPECIAL RESSALTANDO A APLICAÇÃO AO CASO DOS TEMAS 275/STJ E 225/STF, LEGITIMANDO A ATUAÇÃO INVESTIGATIVA E FISCALIZATÓRIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA SEM CONFIGURAR OFENSA AO DIREITO DE SIGILO BANCÁRIO. TAMBÉM EVIDENCIOU-SE "A ABERTURA DE OPORTUNIDADE PARA A ELIMINAÇÃO DE EVENTUAIS INCONSISTÊNCIAS, SEM QUE A AUTORA HOUVESSE COMPROVADO A ORIGEM DE SUAS RECEITAS (FLS. 192/216)".

2. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO RE 601.314/SP, TEMA 225, DJE DE 16.09.2016, ENTENDEU QUE O ART. 6º DA LC 105/2001 NÃO OFENDE O DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO, POIS REALIZA A IGUALDADE EM RELAÇÃO AOS CIDADÃOS, POR MEIO DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, BEM COMO ESTABELECE REQUISITOS OBJETIVOS, TAIS COMO A INDISPENSABILIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO OU PROCEDIMENTO FISCAL EM CURSO E O TRANSPLADO DO DEVER DE SIGILO DA ESFERA BANCÁRIA PARA A FISCAL.

3. REVER A POSIÇÃO DO TRIBUNAL LOCAL, NO SENTIDO DE QUE "O PROCEDIMENTO PERFILHADO PELO FISCO ESTADUAL NA ESPÉCIE (REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES À ADMINISTRADORA DE CARTÕES PARA POSTERIOR CRUZAMENTO COM AQUELAS PRESTADAS PELO CONTRIBUINTE) TEM PLENO RESPALDO NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO", DEMANDA ANÁLISE DE DIREITO LOCAL (LEI ESTADUAL 6.374/89, E PORTARIA CAT 87/2006), PROVIDÊNCIA VEDADA A ESTA CORTE, NOS TERMOS DA SÚMULA 280/STF. PRECEDENTE: AGINT NO ARESP 1.443.318/SP, REL. MIN. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE 16.9.2019.

4. AS RAZÕES DO RECURSO ENCONTRAM-SE DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO ADOTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE QUE "NÃO É NECESSÁRIO PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO OU PROCEDIMENTO FISCAL EM CURSO PARA SE GARANTIR O ACESSO LEGAL AOS INFORMES RELATIVOS ÀS OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO (QUE SE LIMITAM A NOTICIAR O SOMATÓRIO DOS PAGAMENTOS EFETUADOS PELOS TITULARES DOS CARTÕES E O SOMATÓRIO DOS REPASSES EFETUADOS AOS ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS), DEIXANDO A PARTE DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO OBJURGADO, PELO QUE, NA HIPÓTESE, SÃO INCIDENTES, POR ANALOGIA, AS SÚMULA 283 E 284 DO STF".

5. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

Rejeitam-se, pois, as prefaciais arguidas.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização, no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D), 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 janeiro de 2014 a março de 2016.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista nos art. 56, inciso II e Multas Isoladas capituladas no art. 54, inciso VII, alínea "a" e no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, sendo esta última adequada ao disposto no § 2º, I do citado artigo.

O titular da empresa individual é chamado a compor o polo passivo da obrigação tributária, com fundamento no disposto no art. 135, inciso III do CTN e no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, c/c arts. 966 e 967 da Lei nº 10.406/02 (Código Civil).

Em sua defesa, Autuada e Coobrigado se resumem, basicamente, às argumentações aduzidas e analisadas nas prefaciais.

Dizem ainda, que a operação realizada pelo Fisco não notifica os contribuintes da investigação em andamento, cerceando o contraditório e ampla defesa, bem como a possibilidade de apresentação dos livros registros e que as informações unilaterais obtidas sem autorização judicial prévia ou sequer prova de que os informes tenham sido fornecidos de fato pelas operadoras de cartões de crédito caracteriza um possível abuso de poder.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argumentam que a imputação somente se baseia nas informações de uma única operadora de cartão, não havendo confronto com outros dados existentes sobre a movimentação financeira.

Todavia, verifica-se que as argumentações da Defesa se limitam à retórica, não tendo ela trazido aos autos qualquer documentação fiscal que pudesse ilidir as acusações da Fiscalização e demonstrar uma possível regularidade no cumprimento de suas obrigações tributárias, tanto é que lhe foi aplicada a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, por descumprimento de intimação constante do AIAF de fls. 15.

Cumpram-se destacar que a Fiscalização, tendo em vista os indícios de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, emitiu o AIAF acima mencionado, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de 01/01/14 a 31/12/16.

Ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pela administradora dos cartões) com as saídas declaradas pela Contribuinte, a Fiscalização constatou vendas desacobertadas de documentos fiscais, no período autuado.

Esclareça-se, 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:

Art. 194 – Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

(...)

VII - exame dos elementos de declaração ou de contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis;

(...)

Registra-se, por oportuno, que a matéria encontra-se regulamentada nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e por pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas ou do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, ainda que não regularmente inscritas, cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, identificados na listagem disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento>.

Efeitos de 1º/10/2017 a 08/10/2018 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:

"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 realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas, ainda que não regularmente inscritas, mas cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, constantes de listagem disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento>, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares."

Efeitos de 15/03/2008 a 30/09/2017 - Acrescido pelo art. 2º, VI, e vigência estabelecida pelo art. 6º, IV, ambos do Dec. nº 44.754, de 14/03/2008:

"Art. 10-A. As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS constantes do Cadastro Resumido de Contribuintes do ICMS disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, [www.fazenda.mg.gov.br](http://www.fazenda.mg.gov.br), cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares."

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

§ 1º As empresas de que trata o caput:

I - deverão validar, assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, utilizando o programa TED\_TEF, disponível no endereço eletrônico [ww.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento](http://ww.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento), observando que a assinatura deve se dar por meio de certificado digital, tipo A1, emitido por autoridade certificadora credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil; II - poderão utilizar outro programa ou recurso diferente do previsto no inciso I para assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, mediante autorização da SEF.

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

Efeitos de 15/03/2008 a 30/09/2017 - Acrescido pelo art. 2º, VI, e vigência estabelecida pelo art. 6º, IV, ambos do Dec. nº 44.754, de 14/03/2008:

“Art. 13-A - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o dia quinze de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 1º - As empresas de que trata o caput deverão:

I - gerar e transmitir os arquivos, utilizando-se do aplicativo Validador TEF disponível no endereço eletrônico [www.sintegra.gov.br](http://www.sintegra.gov.br);

II - verificar a consistência do arquivo, gerar a mídia e transmiti-la, utilizando-se da versão



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mais atualizada do aplicativo validador e transmissor.

§ 2º - A omissão de entrega das informações a que se refere o caput sujeitará a administradora, a operadora e empresa similar à penalidade prevista 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, transcrito a seguir:

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

(...)

II - a declaração, a informação e os documentos de controle interno exigidos pelo Fisco que permitam esclarecer ou acompanhar o comportamento fiscal do contribuinte ou de qualquer pessoa que guarde relação com os interesses da fiscalização do imposto; III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, relativas às operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar, realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas ou do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, ainda que não regularmente inscritas, cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto.

Efeitos de 1º/10/2017 a 08/10/2018 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:

“III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, relativas às operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas, ainda que não regularmente inscritas, mas cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar.”

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 15/03/2008 a 30/09/2017 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, IV, ambos do Dec. nº 44.754, de 14/03/2008:

III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, por empresa que presta serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente ou por similares, relativas às operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar.

Parágrafo único. As informações a que se refere o inciso III do caput serão mantidas, geradas e transmitidas em arquivo eletrônico segundo as disposições constantes do Anexo VII deste Regulamento e, quando solicitado pela autoridade fiscal, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da empresa ou em meio magnético, em conformidade com o Manual de Orientação anexo ao Protocolo ECF 04, de 24 de setembro de 2001, e assinadas digitalmente pela administradora de cartão de crédito, de débito ou similar, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

Efeitos de 18/08/2009 a 30/09/2017 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, III, ambos do Dec. nº 45.152, de 17/08/2009:

“Parágrafo único - As informações a que se refere o inciso III do caput serão mantidas, geradas e transmitidas em arquivo eletrônico segundo as disposições constantes do Anexo VII deste Regulamento e, quando solicitado pelo titular da Delegacia Fiscal da circunscrição do estabelecimento contribuinte, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da administradora, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.”

Repita-se, por oportuno, que as vendas não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo das vendas com cartão de crédito e/ou débito (conforme informação da administradora dos cartões) com vendas informadas pela Contribuinte, estando o cálculo demonstrado às fls. 17/19.

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

Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

## 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 alíquota aplicável às saídas realizadas pela Autuada é a prevista no art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

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

Portanto, a falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita o contribuinte ao pagamento 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.

Verifica-se que as vendas não levadas à tributação foram demonstradas às fls. 17/19, que apresenta os relatórios da conclusão fiscal dos exercícios 2014/2016, demonstrando mensalmente os valores das operações informadas pelas operadoras de cartão de crédito/débito, os valores declarados pelo contribuinte através dos PGDAS-D e as diferenças apuradas, denominadas faturamento omitido.

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:

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:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

(...)

Cita-se, a propósito, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, já proferida, abordando a questão:

EMENTA: 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. (APELAÇÃO CÍVEL 1.0079.11.054061-8/001, RELATOR(A): DES.(A) ANA PAULA CAIXETA, 4ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 12/09/13, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 17/09/13)

Cita-se, ainda, outras decisões mais recentes desse mesmo tribunal, no mesmo sentido: Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0000.16.054888-9/001, Relatora Des.(a) Heloisa Combat, Data da Publicação 16/11/16; TJMG, 6ª Câmara Cível, Apelação nº 1.0024.13.414531-7/001, Relator Des. Claret de Moraes (JD Convocado), Acórdão de 12/04/16, publicação de 20/04/16 e TJMG, 8ª Câmara Cível, Apelação nº 1.0024.12.259177-9/003, Relatora Des<sup>a</sup>. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Acórdão de 28/04/16, publicação de 06/05/16.

Salienta-se que a aplicabilidade do referido artigo não depende da formalização do processo de exclusão do contribuinte no regime do Simples Nacional, por meio de Termo de Exclusão, bastando apenas que tenha ocorrido a operação desacobertada de documento fiscal.

Cumprido destacar que a alíquota aplicada pela Fiscalização foi em virtude da constatação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, de forma que foi aplicada corretamente pela Fiscalização a Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, exigida ao percentual de 40% (quarenta por cento), *verbis*:

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:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

Registra-se, por oportuno, que a mencionada multa isolada foi adequada ao disposto no § 2º, I do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sendo limitada a duas vezes o valor do imposto exigido.

Por fim, 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.

Ressalta-se aqui a ementa do Processo REsp 102539 SP 1996/0047799-0 do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

PROCESSUAL - COMERCIANTE EMPRESA INDIVIDUAL - OUTORGA DE PROCURAÇÃO - DESNECESSIDADE. I - NÃO É CORRETO ATRIBUIR-SE AO COMERCIANTE INDIVIDUAL, PERSONALIDADE JURÍDICA DIFERENTE DAQUELA QUE SE RECONHECE A PESSOA FÍSICA. II - OS TERMOS "PESSOA JURÍDICA", "EMPRESA" E "FIRMA" EXPRESSAM CONCEITOS QUE NÃO PODEM SER CONFUNDIDOS. III - SE O COMERCIANTE EM NOME INDIVIDUAL E ADVOGADO, NÃO NECESSITA DE PROCURAÇÃO, PARA DEFENDER EM JUÍZO OS INTERESSES DA EMPRESA, POIS ESTARÁ POSTULANDO EM CAUSA PRÓPRIA (CPC ART. 254, I). IV - SE O GERENTE DE SOCIEDADE E ADVOGADO, ELE NÃO NECESSITA DE PROCURAÇÃO, PARA O PATROCÍNIO JUDICIAL DA PESSOA JURÍDICA. EM ESTANDO CREDENCIADO PARA O EXERCÍCIO DO "JUS POSTULANDI", O GERENTE AGIRÁ COMO ÓRGÃO DA PESSOA JURÍDICA, EQUIPARANDO-SE AO ADVOGADO EM CAUSA PRÓPRIA. (STJ - RESP: 102539 SP 1996/0047799-0, RELATOR: MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS, DATA DE JULGAMENTO: 12/11/1996, T1 - PRIMEIRA TURMA, DATA DE PUBLICAÇÃO: DJ 16/12/1996 P. 50779).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, não há distinção entre a pessoa natural e a firma por ele constituída. Assim, nos casos de exigências fiscais em que figura como sujeito passivo um contribuinte “empresário” (individual), o titular do estabelecimento - pessoa física - responde com todos os seus bens patrimoniais tanto pelos débitos do CNPJ, quanto pelos do CPF, haja vista que os patrimônios se confundem, fazendo de uma só pessoa o sujeito de direitos e obrigações. Nessa linha, a capitulação legal 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.

Ocorre, todavia, que, como demonstrado nos autos, fls. 56, o estabelecimento autuado encontra-se com “Situação atual: Baixado” com registro de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

encerramento de atividades em 03/02/16, portanto, há mais de 03 (três) anos antes da lavratura do Auto de Infração, que se deu em 26/06/19.

Logo, tendo sido encerradas as atividades do estabelecimento, afigura-se configurado o erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que, em situações tais, o estabelecimento deixa de ser titular de direitos e obrigações na ordem jurídica, não mais podendo figurar como sujeito passivo de obrigação tributária.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

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

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

(...)

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante/Coobrigado não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a empresa atuada do polo passivo da obrigação tributária. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Thiago Álvares Feital (Revisor) e Alexandra Codo Ferreira de Azevedo.

**Sala das Sessões, 10 de dezembro de 2020.**

**Luiz Geraldo de Oliveira**  
**Relator**

**Eduardo de Souza Assis**  
**Presidente**