

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.305/19/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000729761-69  
Impugnação: 40.010147689-50 (Coob.), 40.010147686-15 (Coob.),  
40.010147688-79 (Coob.), 40.010147687-98 (Coob.)  
Impugnante: Carlos Augusto Costa Neves (Coob.)  
CPF: 065.271.716-09  
CLC Intermediação de Negócios Ltda (Coob.)  
CNPJ: 17.845092/0001-03  
Fabio Machado Silva (Coob.)  
CPF: 063.103.376-96  
Leonardo Mascia Marquez (Coob.)  
CPF: 041.691.336-92  
Autuado: Alencar Lima da Silva  
IE: 002613711.00-95  
Coobrigado: Alencar Lima da Silva  
CPF: 063.326.136-02  
Proc. S. Passivo: Alessandro Alberto Pereira/Outro(s), Denise Cristina Costa  
Origem: DF/Uberlândia

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – CORRETA A ELEIÇÃO.** Restou comprovado que os atos e omissões da Coobrigada e de seus sócios concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Contribuinte. Legítima, portanto, a manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL - CORRETA A ELEIÇÃO.** O titular da empresa individual responde ilimitadamente pelos créditos tributários constituídos, nos termos do art. art. 135, inciso III do CTN c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO.** 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 - Declaratório (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, V e VII do RICMS/02. Corretas as 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. Crédito tributário reformulado pelo Fisco para adequar a Multa Isolada ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, nos termos estabelecidos pela Lei nº 22.796, de 28 dezembro de 2017 c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

**SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR.** Correta a exclusão do regime do Simples Nacional nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI, §§ 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06 c/c os arts. 75 e 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11. Entretanto deverão ser considerados os efeitos do Termo de Exclusão a partir de 01/10/15, nos termos do art. 29, inciso V c/c § 9º, inciso I do citado artigo da Lei Complementar nº 123/06.

**Lançamento parcialmente procedente. Parcialmente procedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Decisões unânimes.**

---

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (PGDAS-D) e os valores das vendas realizadas por meio de Cartão de Crédito/Débito (equipamentos do tipo *Point of Sale* – POS, próprios e de terceiros) constantes de extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito, incorrendo, portanto, em recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/09/15 a 31/07/17.

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.

A omissão de receitas, no período de junho de 2016 a janeiro de 2017, diz respeito às vendas realizadas por meio de POS de terceiros em uso no estabelecimento da Autuada, que foram locados da empresa CLC Intermediação de Negócios Ltda.

Já a omissão de receitas no período de setembro de 2015 a fevereiro de 2016, refere-se às vendas realizadas por meio de POS próprio.

Registra-se, ademais, que foram arrolados na peça fiscal, na condição de Coobrigados, o titular da empresa autuada, a empresa CLC Intermediação de Negócios Ltda e os seus sócios e administradores, Fábio Machado Silva, Leonardo Mascia Marquez e Carlos Augusto Costa Neves.

Conforme consta do Relatório Fiscal (fls. 13/14), a empresa CLC Intermediação de Negócios Ltda e os seus referidos sócios e administradores são solidariamente responsáveis apenas pelas diferenças encontradas nos equipamentos POS de terceiros (irregularidade do subitem 7.1 daquele relatório).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em razão da realização, de modo reiterado, de venda de mercadorias sem o devido acobertamento documental, propõe-se, ainda, a exclusão de ofício da Autuada do regime de tributação do Simples Nacional a partir de 01/09/15, conforme Termo de Exclusão às fls. 99/100.

Inconformados, os Coobrigados CLC Intermediação de Negócios Ltda, Fábio Machado Silva e Leonardo Mascia Marquez, apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 114/140, acompanhada dos documentos de fls. 141/283, com os seguintes argumentos:

- sustentam que o negócio jurídico entabulado entre as partes, ou seja, a subadquirência, é válido, reiteram que a atividade é lícita e regular;

- informam que a CLC Intermediação de Negócios Ltda cede aos seus clientes meios de pagamento consistentes em cartões de débito e crédito, mediante contrato firmado entre as partes, obtidos, por meio de cadastro da CLC Intermediação de Negócios Ltda junto às empresas adquirentes (CIELO, REDE entre outras), com o intuito de facilitar e trazer benefícios às pequenas empresas ou pequenos prestadores de serviços e não com a finalidade de facilitar que os contribuintes de ICMS possam deixar de recolher impostos;

- asseveram que não é possível a inclusão da CLC Intermediação de Negócios Ltda, de Leonardo Mascia Marquez e de Fábio Machado Silva como corresponsáveis sem prova de má-fé ou prática de fraude, tendo em vista que não praticaram qualquer ato para auxiliar em qualquer sonegação fiscal;

- arguem a impossibilidade de inclusão de sócios na esfera administrativa sem motivação aparente, suscitando a violação do art. 135 do Código Tributário Nacional – CTN;

- pedem a exclusão da responsabilidade do sócio Leonardo Mascia Marquez, ao argumento de que este nunca foi sócio-gerente ou administrador da empresa CLC Intermediação de Negócios Ltda;

- argumentam que para a apuração da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, a Fiscalização incorreu em dois equívocos, quais sejam, a falta da aplicação da parte final do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 e a falta de adequação da penalidade ao inciso I do § 2º do art. 55 da referida lei;

- requerem a exclusão da responsabilidade dos Impugnantes, bem como a adequação da Multa Isolada nos termos do inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Pedem a procedência da impugnação.

Igualmente inconformado, o Coobrigado Carlos Augusto Costa Neves, apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 284/306, acompanhada dos documentos de fls. 307/326, com os seguintes argumentos:

- afirma que o Fisco diz, de forma absolutamente leviana, que o Impugnante, a empresa CLC Intermediação de Negócios Ltda e os seus sócios

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Leonardo Máscia Marquez e Fábio Machado Silva, são solidariamente responsáveis pelas obrigações tributárias lançadas nesta autuação, já que a obrigação de recolher o tributo é do contribuinte e não da empresa CLC, que apenas pratica a atividade de subadquirência, já que é intermediadora de pagamentos com meio eletrônico;

- argui a sua ilegitimidade passiva, já que os termos de declaração anexados aos autos comprovam que saiu de fato da empresa em fevereiro de 2016, passando a referida sociedade a ser integrada exclusivamente pelos sócios Leonardo Mascia Marquez e Fábio Machado Silva;

- defende, no caso, a legalidade da operação de intermediação de negócios, já que está atividade é lícita e regular;

- entende que as multas aplicadas apresentam caráter confiscatório;

- requer que seja julgado extinto o presente Auto de Infração;

Pede a procedência da impugnação.

A Fiscalização, às fls. 368/370, reformula o crédito tributário adequando a Multa Isolada ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, nos termos estabelecidos pela Lei nº 22.796, de 28 dezembro de 2017 c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Às fls. 412/417, a Fiscalização promove a juntada de documentos à peça fiscal em referência, sendo concedido o prazo de 05 (cinco) dias, para vista do PTA aos Sujeitos Passivos, os quais não se manifestam.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 429/447, oportunidade em que refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada.

O Fisco esclarece que conforme fls. 370 dos autos, o valor da Multa Isolada após a adequação ao § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 deveria ficar com um saldo de R\$ 457.125,88, sendo que, no entanto, no demonstrativo do crédito tributário às fls. 369, a Multa Isolada ficou com um saldo de R\$ 372.887,34, sendo que está diferença se deve ao fato de a Autuada ter efetuado dois parcelamentos de nºs. 12.055689300.27 e 12.069300000.80, dos quais, antes da referida adequação da multa, foram quitadas algumas parcelas, neste caso, quitação parcial de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada constantes deste Auto de Infração.

---

### **DECISÃO**

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (PGDAS-D) e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/09/15 a 31/07/17.

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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em razão da realização, de modo reiterado, de venda de mercadorias sem o devido acobertamento documental, propõe-se, ainda, a exclusão de ofício da Autuada do regime de tributação do Simples Nacional a partir de 01/09/15, conforme Termo de Exclusão às fls. 99/100.

Registra-se por oportuno que a Autuada reconheceu o crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração em exame, nos termos do art. 160-A c/c art. 217, § 3º, ambos da Lei nº 6.763/75, uma vez que se habilitou em parcelamento, conforme documentos de fls. 333/336, 351/352, 359/362 e 365 acostados aos autos.

Tal fato, conforme legislação mencionada, implica em confissão irretratável do débito e desistência de interposição de recurso.

Todavia, os Coobrigados CLC Intermediação de Negócios Ltda e os seus sócios e administradores, apresentaram, respectivamente, Impugnação às fls. 114/140 e fls. 284/306 e, assim, procede-se à análise dos argumentos elencados pela Defesa.

A Fiscalização relata em sua manifestação que a partir da operação “Não Tem Preço”, desencadeada em conjunto pelo Ministério Público de Minas Gerais – MP/MG e Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG, foram efetuadas buscas e apreensões em imóvel, determinadas pelo juiz de direito da 2ª vara criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme Mandado de Busca e Apreensão constante da mídia eletrônica (CD) de fls. 21.

No local, constatou-se diversas empresas atuando na atividade de intermediação de negócios comerciais, inclusive a empresa Coobrigada CLC Intermediação de Negócios Ltda.

Do resultado dessa diligência, houve a colheita de documentos e arquivos digitais, conforme Auto de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais e Auto de Apreensão e Depósito - AAD nº 008575, anexados no mesmo CD de fls. 21.

Em suma, os documentos e relatórios financeiros apreendidos na empresa CLC Intermediação de Negócios Ltda demonstram que o Coobrigado, titular da empresa autuada, firmou contrato de locação de máquinas de cartão de crédito/débito com a CLC Intermediação de Negócios, para utilização na empresa autuada, no intuito de ludibriar o Fisco e ocultar o seu faturamento real.

Assim, a Fiscalização constatou que, no período de setembro de 2015 a janeiro de 2017, a Autuada deu saídas a mercadorias desacobertas de documento fiscal.

Na peça de defesa, os Impugnantes explicam que a CLC Intermediação de Negócios Ltda é uma empresa que intermedeia a locação de equipamentos para realizar pagamentos por cartões de crédito e débito.

Sustentam que referido negócio jurídico estaria respaldado em contrato firmado entre a CLC Intermediação de Negócios Ltda e os seus clientes.

Alegam que essa atividade de cessão de meios de pagamento é lícita, logo, se porventura a Autuada não recolheu e escriturou os impostos devidos de suas

operações, não podem a CLC Intermediação de Negócios Ltda e seus sócios responderem por isso, pois tal fato viola o art. 135 do CTN.

Argumentam que várias empresas do Brasil praticam a mesma atividade da CLC e citam exemplos de empresas adquirentes e de empresas subadquirentes.

Aduzem os Impugnantes que o fato do estabelecimento comercial utilizar as máquinas de cartão/POS da CLC Intermediação de Negócios Ltda, de modo algum o desobriga de emitir os seus documentos fiscais, e muito menos obriga a CLC Intermediação de Negócios Ltda a emitir documento fiscal para a operação praticada pelo estabelecimento comercial, haja vista que a empresa Coobrigada é uma mera intermediadora da transação de pagamento, auferindo um pequeno percentual de desconto sobre o valor da transação praticada pelo estabelecimento comercial.

Ademais, a utilização da máquina de cartão/POS da CLC não teria nenhum condão de favorecer ou escamotear eventuais sonegações praticadas por seus clientes que são transacionadas nas máquinas/POS da CLC Intermediação de Negócios Ltda, pois os valores transacionados por meio de tais equipamentos são por ela pagos aos estabelecimentos/pessoas físicas pertencentes à sua rede credenciada (clientes), deduzida a taxa de administração, nos termos em que contratualmente acordado.

Asseveram ainda, que restou evidenciado nos autos, caso exista de algum modo intuito ou dolo de sonegação fiscal, este só pode ser atribuído ao titular do estabelecimento comercial, pois a obrigação de emitir a competente nota ou cupom fiscal, bem como recolher o tributo e transmitir as obrigações acessórias ao Fisco é eminentemente dele, e não da operadora do meio eletrônico de pagamento que apenas viabiliza a transação realizada por meio magnético – cartão de débito/crédito, ou seja, pensar de modo contrário implicaria tornar todas as adquirentes e subadquirentes do mercado responsáveis pelo cumprimento das obrigações tributárias principal e acessórias dos estabelecimentos comerciais, o que seria completamente desarrazoado.

Todavia, razão não lhes assiste, conforme se verá.

A CLC Intermediação de Negócios Ltda tem como atividade principal a intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral e, dentre as atividades secundárias, àquelas correspondentes de instituições financeiras e de cobranças e informações cadastrais.

Na prática, a CLC Intermediação de Negócios Ltda desenvolve como atividade principal a subadquirência, que se resume em empresas vinculadas às empresas adquirentes, que trabalham liquidando transações financeiras realizadas mediante cartões de pagamento, especialmente junto a estabelecimentos comerciais de menor porte, pessoas físicas e negócios *online* que, via de regra, não têm acesso às empresas adquirentes para captura e processamento de suas transações, sendo que tais pessoas compõem a rede credenciada/clientes da CLC Intermediação de Negócios Ltda.

As adquirentes fazem a liquidação financeira das transações por meio de cartões de crédito/débito.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca-se que as empresas adquirentes tais como: Rede, *Cielo*, *Elavon*, *Getnet*, *FirstData*, *Global Payments* entre outras, são responsáveis pela comunicação com as bandeiras (*Visa*, *Mastercard*, *Amex*, *Diners*) e bancos emissores (*Itaú*, *Bradesco*, *Citibank*, *Santander*, dentre outros) e por conseguinte exercem uma influência muito grande no mercado de meios de pagamentos no Brasil.

Nesse diapasão, a adquirente é, na prática, o agente operador (operadora de cartões de crédito) nesse sistema de pagamentos. Para ilustrar melhor esse sistema, basta pensar na maquina de cartão presente nos estabelecimentos comerciais como lojas de *shopping*, padarias, restaurantes, postos de gasolina, dentre outros.

As lojas podem usar os adquirentes diretamente ou por meio de um *gateway*. Nessa modalidade, a cobrança pelo serviço é feita por porcentagem na venda. E os créditos da venda são enviados diretamente na conta do lojista.

Para se relacionar diretamente com o adquirente, é preciso fazer um cadastro com a empresa e seguir as normas estabelecidas por ela. Um dos pontos positivos disso é que o custo por transação é menor e o comerciante acaba lucrando um pouco mais em cada venda.

Mas, por outro lado, como ele promove uma ligação entre o *e-commerce* e o banco, sem intermediários, é importante que o lojista busque soluções antifraude, caso contrário a transação fica mais vulnerável e a loja corre o risco de sofrer com problemas nas operações. Além da necessidade de integração com todas essas soluções.

Registra-se por oportuno, que todas as máquinas de Cartão de Crédito/Débito ao serem locadas pela empresa CLC Intermediação de Negócios Ltda, automaticamente, traziam todos os seus dados cadastrais inseridos nestes equipamentos POS.

Após a sublocação das supramencionadas máquinas, quando fossem utilizadas para comercialização dos produtos da Autuada, somente gerariam comprovantes de vendas em nome da empresa CLC Intermediação de Negócios Ltda e não em nome de quem realmente estava praticando a comercialização das mercadorias.

Ademais, as empresas Cielo/SA, Redecard/SA, entre outras, ao celebrarem os contratos de locação destes equipamentos com qualquer cliente, exigiam, em relação a tais máquinas, a obrigatoriedade de mantê-los nos locais em que o estabelecimento encontra-se domiciliado, conforme cadastro feito na locatária, ou em outro local autorizado por esta, não podendo ceder, sublocar, transferir ou alienar, total ou parcialmente, os equipamentos de propriedade da locatária, conforme pode se verificar no modelo de contrato dessas empresas em endereço eletrônico descrito às fls. 266 da manifestação fiscal.

Todos os atos praticados pela empresa Coobrigada e seus sócios auxiliaram a empresa Autuada a ocultar seu faturamento real e a sonegar o recolhimento dos tributos devidos, já que, ao locarem os Equipamentos POS em nome da CLC Intermediação de Negócios Ltda, junto aos adquirentes e, posteriormente, sublocarem estes mesmos equipamentos para a empresa autuada, toda a venda realizada pela Autuada, nunca passaria pela(s) sua(s) conta(s) bancária(s), tendo em vista que, as adquirentes repassavam na totalidade o faturamento destes POS para a CLC

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Intermediação de Negócios Ltda, que era a detentora original dos equipamentos, e posteriormente repassava para a empresa Autuada, o valor líquido deste faturamento, descontado as suas taxas. Sem a participação dos Coobrigados arrolados no Auto de Infração ora impugnado, a empresa Autuada não teria, a princípio, condições de sonegar tributos e tentar ludibriar a Fiscalização.

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;

(...)

V - conclusão fiscal;

(...)

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*:

**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."

(...)

**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:**



**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

"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 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 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;

**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."

**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:**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*"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."*

Vale reiterar 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 nos autos.

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:

(...)

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**

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

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 Desª. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Acórdão de 28/04/16, publicação de 06/05/16.

No que concerne à exclusão de ofício do Contribuinte do regime do Simples Nacional, o procedimento da Fiscalização encontra-se correto, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I e 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06 e inciso IV, alíneas "d" e "j" e § 6º, inciso I, todos do art. 76 da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 94/11. Veja-se a legislação mencionada:

Lei Complementar nº 123/06

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

(...)

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

XI - houver descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 1º - Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

(...)

§ 3º - A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes.

(...)

§ 9º - Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou

(...)

Resolução CGSN nº 94/11

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 03 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses:

(...)

d - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006;

(...)

j - não emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de forma reiterada, observado o disposto nos arts. 57 a 59 e ressalvadas as prerrogativas do MEI nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 97;

(...)

§ 6º - Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j", e "k" do inciso IV do caput:

I - a ocorrência de dois ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acessória, verificada em relação aos últimos cinco anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento em um ou mais procedimentos fiscais;

(...)

Portanto, na forma da lei, deve ser excluído do regime favorecido e simplificado a que se refere a Lei Complementar nº 123/06, o contribuinte que, dentre outras situações, dê saídas a mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Depreende-se do art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 75, § 2º da Resolução CGSN nº 94/11, a seguir transcritos, que o contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício é de competência do ente federativo que a efetuar, observados os seus dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais, inclusive quanto à intimação do contribuinte, *in verbis*:

### Lei Complementar nº 123/06

Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

### Resolução CGSN nº 94/11

Art. 75. A competência para excluir de ofício a ME ou EPP do Simples Nacional é:

I - da RFB;

II - das Secretarias de Fazenda, de Tributação ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e

III - dos Municípios, tratando-se de prestação de serviços incluídos na sua competência tributária.

§ 1º - Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício.

§ 2º - Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 110.

Neste sentido, a Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para as exigências relativas às saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal e emitiu o “Termo de Exclusão do Simples Nacional”.

Registra-se que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CC/MG julga as exigências fiscais (motivação da exclusão) e, posteriormente, a exclusão em si. Nesse sentido, este Órgão Julgador tem decidido reiteradamente, a exemplo do Acórdão nº 22.394/17/1ª:

ACÓRDÃO: 22.394/17/1ª

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. CONSTATADA A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS VENDAS DECLARADAS PELA AUTUADA À FISCALIZAÇÃO NO PROGRAMA GERADOR DO DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL (PGDAS) COM 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.

SIMPLES NACIONAL – EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. COMPROVADO NOS AUTOS QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CORRETA A SUA EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 29, INCISOS V E XI DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, C/C O ART. 76, INCISO IV, ALÍNEA "J" DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94 DE 29/11/11. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DO ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Vale dizer que a exclusão da Autuada do Simples Nacional encontra-se devidamente motivada e foram observados os princípios da ampla defesa e devido processo legal, o que torna regular o referido ato, estando, ainda, respaldado tal procedimento pela jurisprudência do E. TJMG:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - INOCORRÊNCIA - EMPRESÁRIO - EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - DECISÃO MOTIVADA - OPORTUNIDADE DE CONTRADITÓRIO - REGULARIDADE - ICMS - BASE DE CÁLCULO - COMPENSAÇÃO DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO - INVIABILIDADE - MULTA ISOLADA - VALOR - REGULARIDADE - CARÁTER CONFISCATÓRIO - NÃO CONFIGURAÇÃO - ART. 85, §11, DO CPC/2015 - MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - APRESENTANDO-SE A SENTENÇA NOS MOLDES DO ARTIGO 489 DO NCPC, TENDO SE MANIFESTADO ACERCA DE TODAS AS MATÉRIAS AVENTADAS NOS AUTOS, EM ESTRITA OBEDIÊNCIA AO §1º, INCISO IV, DO REFERIDO DISPOSITIVO, NECESSÁRIO CONCLUIR-SE PELA SUA REGULARIDADE, NÃO HAVENDO QUE SE

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

FALAR NA OCORRÊNCIA DE NULIDADE. - TENDO SIDO DEVIDAMENTE MOTIVADA A EXCLUSÃO DO AUTOR DO SIMPLES NACIONAL, COM A INDICAÇÃO DOS FUNDAMENTOS LEGAIS APLICÁVEIS E OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO, DEVE SER RECONHECIDA A REGULARIDADE DO ATO.

(...)

(TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0024.12.169985-4/001, RELATOR(A): DES.(A) ADRIANO DE MESQUITA CARNEIRO (JD CONVOCADO), 3ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 22/06/2017, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 18/07/2017).

(...)

**MÉRITO**

PRIMEIRAMENTE ALEGA O APELANTE QUE SUA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL ESTÁ EIVADA DE VÍCIO, POIS O LANÇAMENTO NÃO INDICA O MANDAMENTO CONTIDO NA LC 123/06 OU OUTRA LEGISLAÇÃO CORRELATA QUE DARIA SUPORTE AO ATO, RESTANDO OFENDIDOS OS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

TODAVIA, O DOCUMENTO DE F. 125/126, TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL, APONTA AS RAZÕES PELAS QUAIS FOI O CONTRIBUINTE EXCLUÍDO DO REGIME ESPECIAL, EXPONDO QUE:

NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE JULHO/2007 A FEVEREIRO/2010, REITERADAMENTE, PROMOVEU SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, AS QUAIS PERFAZEM UM VALOR TOTAL DE R\$1.894.005,31 (UM MILHÃO, OITOCENTOS E NOVENTA E QUATRO MIL, CINCO REAIS E TRINTA E UM CENTAVOS), CONFORME DEMONSTRADO NO PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO Nº 01.000166535.46.

ALÉM DISSO, FORAM INDICADOS OS FUNDAMENTOS LEGAIS PARA TAL EXCLUSÃO, SENDO EXPRESSAMENTE CITADAS AS LEGISLAÇÕES E OS ARTIGOS ESPECÍFICOS APLICÁVEIS.

TAL TERMO FOI DEVIDAMENTE RECEBIDO E ASSINADO PELO APELANTE, LHE SENDO ASSEGURADA A APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR, PORTANTO, EM INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL.

(...)

(GRIFOU-SE).

Por fim, verifica-se que, no presente caso, o Termo de Exclusão de fls. 99/100, deverá produzir seus efeitos a partir de 01/10/15, pois considera-se o citado mês, o marco inicial de comprovação da prática reiterada de saídas desacobertadas de documentação fiscal, nos termos do art. 29, inciso V c/c § 9º, inciso I do citado artigo da LC nº 126/03. Examine-se:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

§ 9º - Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; (Grifou-se).

(...)

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

Frisa-se que as exigências fiscais constantes no Auto de Infração em análise referem-se apenas às saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. O crédito tributário relativo à recomposição da conta gráfica, consequência da exclusão, não está sendo exigido neste momento, uma vez que deverá ser apurado somente após a notificação da Contribuinte quanto à publicação da exclusão no Portal do Simples Nacional.

Relativamente à Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, esclareça-se, por oportuno, que o art. 19 da Lei nº 22.796/17 alterou o § 2º, inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Confirma-se:

Lei nº 22.796/17

Art. 19 - Os incisos I e II do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 55 - (...)

§ 2º - (...)

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

(Grifou-se).

Como a referida alteração legislativa resulta mais favorável aos Impugnantes, e não exige qualquer condicionante, necessária se torna a aplicação da alínea “c”, do inciso II, do art. 106 do CTN, o qual assim dispõe:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Registra-se por oportuno, que a Fiscalização emitiu o Termo de Rerratificação de fls. 368, para alteração do crédito tributário em razão da aplicação da retroatividade mais benéfica, nos termos da legislação supra transcrita, aplicando o limitador previsto no art. 55, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e acostou aos autos os demonstrativos do crédito tributário reformulado às fls. 369/370.

No tocante à responsabilidade tributária da Coobrigada CLC Intermediação de Negócios Ltda, os seus sócios Fábio Machado Silva e Leonardo Mascia Marques alegam ilegitimidade passiva ao argumento de que a Fiscalização não apresentou prova da sua má-fé ou da prática de fraude, tendo em vista que não praticaram qualquer ato para auxiliar em qualquer sonegação fiscal.

Requerem a exclusão do sócio Leonardo Mascia Marques tendo em vista que nunca foi sócio-gerente da empresa CLC Intermediação de Negócios Ltda.

Todavia, mais uma vez, sem razão os Impugnantes, como adiante se verá.

Reitera-se por oportuno, que a empresa CLC Intermediação de Negócios Ltda, locava junto às empresas Cielo S/A, Redecard S/A, entre outras, máquinas de cartão de Crédito/Débito, e posteriormente as sublocava para a empresa Alencar Lima da Silva - ME, conforme documentos de fls. 74/92 para que esta pudesse comercializar suas mercadorias.

Posteriormente, a CLC Intermediação de Negócios Ltda repassava para a empresa Autuada, Alencar Lima da Silva - ME, o valor líquido deste faturamento, descontado as suas taxas.

Portanto, verifica-se que tanto a CLC Intermediação de Negócios Ltda, quanto seus sócios, são solidariamente responsáveis pelo Auto de Infração em exame, tendo em vista que o ato de sublocar equipamentos que estavam em seu nome a terceiros, sem a devida permissão da Cielo S/A, Redecard S/A, entre outras, caracteriza a concorrência dos Coobrigados para o não recolhimento dos tributos da Autuada.

Diante disso, correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75, a saber:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação ao argumento de que o sócio Leonardo Mascia Marques não compunha o quadro societário da CLC Intermediação de Negócios Ltda, razão não assiste à Defesa.

Conforme consulta do Quadro de Sócios e Administradores – QSA, acostada pela Fiscalização às fls. 413/414 dos autos, os Srs. Fábio Machado Silva e Carlos Augusto Costa Neves, eram os sócios que figuravam junto à Receita Federal, porém, após o desencadeamento da Operação “Não Tem Preço”, esses sócios e o próprio Sr. Leonardo Mascia Marquez foram ouvidos pelo Ministério Público de Minas Gerais, conforme mídia eletrônica (CD) de fls. 21 – arquivo “Anexo VI – Declarações dos Sócios das Empresas” e constatou-se que o Sr. Leonardo Mascia Marquez, também era sócio de fato da Coobrigada CLC Intermediação de Negócios Ltda.

Verificou-se, também, que o Coobrigado Carlos Augusto Costa Neves, embora tenha transferido a totalidade de suas cotas em 26/02/15 para a nova sócia, permaneceu na administração da sociedade por tempo indeterminado, segundo atesta a cláusula 26ª da Quarta Alteração do Contrato Social, anexada aos autos às fls. 159/188.

Diante disso, correta a manutenção dos Coobrigados CLC Intermediação de Negócios Ltda, Leonardo Mascia Marquez, Fábio Machado da Silva e Carlos Augusto Costa Neves, no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75, retrotranscrito.

Com relação à inclusão do titular da empresa individual, Alencar Lima da Silva, no polo passivo da obrigação tributária, verifica-se que ele é a responsável pela administração de sua empresa, sendo, portanto, responsável por todos os débitos.

Cumprir destacar que a condição de empresário individual tem previsão nos arts. 966 e 967 do Código Civil (CC), Lei nº 10.406/02, e, neste caso, não existe distinção de personalidade jurídica entre a pessoa física e a pessoa jurídica. Veja-se:

Lei nº 10.406/02 – (CC)

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

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

Para todos os efeitos legais, o empresário individual é pessoa física, embora inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ. Não há separação do patrimônio das pessoas físicas e jurídicas. A responsabilidade patrimonial é ilimitada.

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.**

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**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).

Destaca-se que o empresário individual tem conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as vendas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal têm, como finalidade, suprimir o tributo devido.

Portanto, correta a inclusão do titular da empresa individual no polo passivo da obrigação tributária, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN e art. 1º e subitem 1.8.9 do Anexo Único da Portaria SRE nº 148/15, nos seguintes termos:

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.

(...)

Portaria SRE nº 148/15

Art. 1º Ficam estabelecidas no Anexo Único desta Portaria as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia.

(...)

ANEXO ÚNICO

(a que se refere o art. 1º da Portaria SRE nº 148/2015)

Subitem	Código	Descrição
1.8.9	01.019.011	Cruzamento Eletrônico de Operações com Cartão de Crédito

(...)

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública Estadual. E, ainda, como dito anteriormente, a Autuada reconhece o crédito tributário parcelando seu valor.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense 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 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 a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação 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, CONCLUI 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.

Assim, observada a reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 368/370 e ainda que os efeitos do Termo de Exclusão deverão ser considerados a partir de outubro de 2015, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências remanescentes do Auto de Infração em comento.

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 pelos Impugnantes não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação de crédito tributário de fls. 368/370. Em seguida, ainda à unanimidade, em adequar a exclusão do Simples Nacional para considerá-la somente a partir de 01/10/2015. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora) e Mariel Orsi Gameiro.

**Sala das Sessões, 10 de julho de 2019.**

**Alexandra Codo Ferreira de Azevedo**  
**Relatora**

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

CC/MG