

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.416/22/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.002268208-13  
Impugnação: 40.010153840-55, 40.010153839-71 (Coob.)  
Impugnante: E S P Silva Comércio Varejista de Artigos do Vestuário e Acessórios  
IE: 003051912.00-19  
Erick Sander Pereira e Silva (Coob.)  
CPF: 089.965.436-32  
Proc. S. Passivo: VINÍCIUS EDUARDO HERNANDES MATHIAS/Outro(s), VINÍCIUS EDUARDO HERNANDES MATHIAS  
Origem: DF/Muriaé

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL - CORRETA A ELEIÇÃO.** O titular da empresa individual responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil. No caso do presente processo, há comprovação de seus atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária. 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 (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, ambos da Lei nº 6.763/75.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL.** Constatada a prática de atividades comerciais em estabelecimento não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso I da Lei nº 6.763/75 e art. 96, inciso I do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75.

**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 art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.**

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

## **RELATÓRIO**

### **Da Autuação**

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, nos períodos de 01/07/17 a 31/12/19. Os fatos autuados foram apurados mediante confronto dos valores referentes às operações de cartão de crédito e débito, obtidos por informação prestada pelas empresas administradoras destes cartões, com os valores declarados pela Contribuinte.

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 autuação versa ainda, sobre a ausência de inscrição estadual em relação às operações de saídas desacobertadas de documentos fiscais, ocorridas durante o lapso de 12/07/17 a 27/09/17, em decorrência da qual se exige a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Foi lavrado também termo de exclusão do Simples Nacional (págs. 35/36) em virtude da prática reiterada de infração à lei, com base no art. 29, incisos V e XI, § § 1º e 3º 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.

Foi incluído no polo passivo da autuação, o Sr. Erick Silva, titular da empresa autuada e em nome do qual encontram-se registradas as máquinas operadoras de crédito e débito, nos termos do art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, arts. 966 e 967 do Código Civil e art. 789 do Código de Processo Civil.

### **Da Impugnação**

A Impugnante e o Coobrigado vêm aos autos, contrapondo-se ao lançamento, argumentando em síntese que:

- o Auto de Infração é nulo, dado que o Fisco não juntou quaisquer documentos aptos a demonstrar a confrontação de valores realizada pelo Fisco para se chegar ao valor do tributo devido. Que à pág. 03 do Relatório Fiscal e Contábil, tópico nº 4, verifica-se que a Administração fazendária alega anexar aos autos, sob anexos 9.6 e 9.7, as operações de crédito e débito informadas pelas empresas administradoras de cartões de crédito. Entretanto, não o fez;

- a obtenção de informações da Impugnante junto à administradoras de cartões de crédito e débito é ilegal, haja vista que a matéria, apesar de ter sido declarada constitucional pelo STF, não foi regulamentada pelo estado de Minas Gerais;

- não houve prévia notificação à Impugnante acerca da instauração do referido processo;

- a multa isolada aplicada é confiscatória e não pode prosperar;
- a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II foi calculada a maior, pois prevê o seu dispositivo que esta limita-se a 40% do valor da operação e no presente caso tem-se uma multa total que ultrapassa 200%;
- não há nos autos nada que permita justificar o redirecionamento deste processo para o Coobrigado, não sendo a responsabilidade tributária do sócio automática, mas prevalecendo apenas quando caracterizada e devidamente demonstrada pelo Fisco, a prática de atos em excesso de poder ou infração à legislação;
- a exclusão da Impugnante do Simples Nacional é medida que não pode prosperar, haja vista as nulidades arguidas e também por ser excessiva.

Junta aos autos recibos de entrega de apuração, extrato do simples e declaração original a fim de comprovar o equívoco alegado à Secretaria Estadual da Fazenda, eis que tais tributos foram devidamente declarados e pagos à época dos fatos e requer a dedução dos valores efetivamente pagos pela Impugnante referente aos meses de novembro e dezembro de 2019.

Pede, assim, que o lançamento seja declarado improcedente. Alternativamente, que seja reconhecida a alíquota de 40% para determinar o valor da multa isolada e que seja reconhecido o caráter confiscatório da multa isolada. Requer também que os valores efetivamente pagos sejam deduzidos do crédito tributário exigido.

#### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco, a seu turno, vem aos autos argumentando, em apertada síntese que:

- a exclusão da Impugnante do regime simplificado de tributação se deu em virtude da prática reiterada de infração à lei, nos termos legais. Transcreve longamente dispositivos da legislação e da jurisprudência deste Conselho, perfazendo 14 páginas de transcrição, para demonstrar a pertinência da exclusão;
- o lançamento obedeceu a todas as disposições legais, não havendo que se falar em nulidade;
- a inclusão do Coobrigado no polo passivo se deu em consonância com a legislação de regência, inclusive a Portaria SER n.º 148/15;
- todos os documentos necessários à constatação das irregularidades autuadas foram juntados aos autos, encontrando-se no relatório fiscal todos os documentos necessários ao exercício da ampla defesa pelos Impugnantes;
- não merece prosperar a argumentação sobre a nulidade de obtenção de informações junto a operadoras de cartões de crédito e débito, argumento ao qual junta 12 páginas de citação direta de informativo do STF e trechos de julgado do mesmo tribunal;
- as multas foram adequadamente impostas e calculadas, não havendo que se falar em confiscatoriedade. Aduz ainda que este órgão não possui competência para afastar a aplicação de lei sob o fundamento de inconstitucionalidade;

- o pedido de abatimento dos valores efetivamente recolhidos pela Impugnante não pode ser acolhido, uma vez que ele não apresentou documentos fiscais emitidos em relação a estas operações para concluir que elas foram acobertadas.

Pede, assim, que seja declarado procedente o lançamento.

### **Da conversão do julgamento em diligência**

Em 19 de abril de 2022, a 3ª Câmara de Julgamento deliberou, em preliminar, à unanimidade, em converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização juntasse aos autos os documentos listados nos itens 9.6 a 9.11 do relatório fiscal. Em seguida, vista aos Impugnantes.

Na sequência, o Fisco manifestou-se informando que “[...] *houve uma falha desta Fiscalização ao exportar o modelo dos trabalhos em PTA físico, para o PTA eletrônico, contudo, informamos que dita falha se deu em função da localização e nomenclatura dos anexos dos arquivos, porém, estavam anexados, conforme abaixo demonstrado [...].*”

Apresenta então tabelas demonstrando a correlação entre os anexos citados no corpo do relatório fiscal e aqueles informados no referido item 9, além de correlação entre os anexos do item 9 e os documentos que compõem os presentes autos eletrônicos.

A Impugnante manifesta-se, em seguida, afirmando que “[...] *Além de não juntarem a documentação requerida pelo Conselho de Contribuintes, o fisco ainda afirma, de maneira categórica que houve uma falha da Fiscalização ao exportar os modelos de trabalho do PTA Físico para o modelo eletrônico. Apesar de alegarem que as informações dos documentos 9.6 a 9.11 se encontram na pasta de RELATÓRIO FISCAL, vê-se, através da documentação que será exposta que não há sequer um elemento que corrobore para o exposto. Isto é, apesar de afirmar que os documentos omitidos estavam no arquivo denominado “pasta de trabalho”, através de simples análise constata-se que trata-se de fato inverídico, vez que, ao abrir o arquivo, consta apenas o demonstrativo de crédito tributário total do sujeito passivo.*”

Conclui que “[...] *apesar de ter sido dada a oportunidade da Fazenda juntar os documentos necessários para regular prosseguimento do PTA, não o fez, clarividente está que o PTA é eivado de nulidades, eis que desacompanhado da documentação necessária para que haja o devido contraditório ao presente feito, razão pela qual, revela-se maculado de nulidades.*”

Reitera, então, o pedido de improcedência do lançamento.

O Fisco volta aos autos para afirmar, em face dos argumentos da Impugnante, que o processo está instruído com todos os documentos necessários e que, por ter-se verificado que os documentos estão juntados aos autos, tendo sido apenas nomeados de forma equivocada, não há necessidade de juntá-los novamente e que as planilhas mencionadas pela Impugnante se encontram todas no arquivo de Excel intitulado “PASTA DE TRABALHO/REGIME COMUM”.

Reitera, ao final, o pedido de procedência do lançamento.

Em 24/08/22, a 3ª Câmara deliberou converter o processo em diligência para que o Fisco esclarecesse o motivo de não terem sido abatidos os valores das vendas com cartão de crédito/débito, na obtenção do faturamento omitido pelo Sujeito Passivo, promovendo a Reformulação do Crédito Tributário, caso entenda necessário. Em seguida, vista à Impugnante.

Em resposta à diligência, após discorrer minuciosa e longamente acerca das modalidades de pagamento e a forma como informações sobre pagamentos são repassadas à Administração Tributária, o Fisco conclui “[...] *que os valores regularmente declarados pelo contribuinte/sujeito passivo não são passíveis de abatimento dos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito, reforçando que: i) o impugnante não alegou que a máquina não foi utilizada em seu estabelecimento; ii) não apresentou os registros contábeis das vendas realizadas por intermédio de cartão de crédito/débito.*”

Intimada da resposta à diligência a Impugnante não se manifesta.

---

## ***DECISÃO***

### **Da preliminar**

Preliminarmente, argumenta a Impugnante que o Auto de Infração é nulo. Em primeiro lugar porque o Fisco não teria juntado aos autos a documentação necessária para fundamentar o lançamento. E, ainda, porque a obtenção de informações da Impugnante junto a administradoras de cartões de crédito e débito é ilegal, haja vista que a matéria, apesar de ter sido declarada constitucional pelo STF, não foi regulamentada por Minas Gerais, não tendo sido a Impugnante notificada acerca da instauração do processo.

Tais argumentos não merecem prosperar, uma vez que, conforme demonstrado pelo Fisco em sua derradeira manifestação nestes autos, todos os documentos mencionados no relatório fiscal encontram-se autuados, ainda que com equívoco na nomenclatura destes documentos. Equívoco este que não passou despercebido a este órgão, tendo motivado a prolação da diligência relatada. Em virtude desta diligência, o Fisco esclareceu a questão posta e informou com exatidão o local onde se encontra o arquivo de Excel, o qual contém 12 planilhas que possibilitam a demonstração analítica da composição do crédito tributário.

Sobre a ausência de regulamentação da obtenção de informações de contribuintes junto a administradoras de cartões de crédito e débito, verifica-se objetivamente que a alegação não encontra amparo na realidade, posto que a conduta — autorizada pelo art. 6º da Lei Complementar nº 105/01 — está disciplinada no Regulamento do ICMS de Minas Gerais, mais precisamente no art. 10-A e 13-A, da Parte 1, de seu Anexo VII.

Finalmente, acerca da alegada falta de intimação da Impugnante, esta também é uma afirmação em descompasso com os autos, pois consta à pág. 41 documento que atesta a ciência da Impugnante relativa ao Auto de Infração e à pág. 44

documento que atesta ciência acerca da intimação do termo de exclusão do Simples Nacional, além de aviso de recebimento à pág. 45 assinado pelo Coobrigado.

Há também, à pág. 07, ciência do Auto de Início de Ação Fiscal, tudo nos termos da legislação de regência.

Ademais, verifica-se da leitura da peça de defesa que a Impugnante compreendeu a acusação fiscal e dela se defendeu como julgou oportuno. Não se vislumbra assim nenhum prejuízo ao exercício de sua defesa que pôde ser realizado de forma ampla.

Por estas razões, rejeita-se a preliminar de nulidade arguida.

### **Do mérito**

Adentrando no mérito, verifica-se estar demonstrada nos autos a saída desacobertada de mercadorias. Como argumentou-se em relação à nulidade, não prospera a alegação da Impugnante de que a autuação estaria embasada em simples presunções incompatíveis com a verdade material. Ao contrário, se está aqui diante da realização do princípio do dever de investigação (regulado pelo Código Tributário Nacional, nos arts. 194 a 200), que recai sobre o Fisco e concretiza, ainda que indiretamente, o comando previsto no art. 145, § 1º, da Constituição.

É de se observar que a própria Impugnante não trouxe aos autos qualquer documento apto a desconstituir a autuação.

Além disso, as planilhas apresentadas pelo Fisco são documentos fiscais, nos termos do artigo 132, incisos II e III do RICMS/02:

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

(...)

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.

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 e, quando solicitado pela autoridade fiscal, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da empresa ou em meio magnético, conforme leiaute

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

previsto em ato COTEPE/ICMS, 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.

Diante das provas autuadas, cabia à Impugnante provar a eventual inconsistência dos valores apresentados pelo Fisco, o que não ocorreu.

Veja-se que, oportunizada a sua manifestação em diligência prolatada pela 3ª Câmara de Julgamento, no intuito de melhor esclarecer o acervo documental relativo a este processo, a Impugnante não se manifestou em relação aos argumentos apresentados pelo Fisco.

Se a Impugnante não adimpliu a sua obrigação de defender-se substancialmente neste processo, isto é, embasando as suas afirmações em elementos documentais aptos a fundamentá-las, não pode se socorrer na alegação vaga de que o Fisco estaria agindo por meio de presunções ou amparando-se em afirmações descoladas da realidade.

Em relação às multas, verifica-se que estas foram adequadamente capituladas e calculadas. Examine-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

I - por falta de inscrição: 500 (quinhentas) UFEMGs;

(...)

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: Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

Foi observado também o limitador previsto no art. 55, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Sobre o caráter eventualmente confiscatório das penalidades exigidas, este Conselho não pode se pronunciar, em face da vedação contida no art. 182 da Lei nº 6.763/75, a saber:

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;

II - a aplicação da equidade.

(...)

Em relação à argumentação acerca do redirecionamento do processo em face dos sócios, esta também não merece amparo. Em primeiro lugar, porque não se trata aqui de redirecionamento, mas da atribuição de responsabilidade pelo inadimplemento da obrigação tributária a quem haja concorrido para o cometimento do ilícito de forma solidária. Em segundo lugar, porque o argumento não tem pertinência técnica no presente caso, uma vez que a Impugnante é empresário individual.

Como se sabe, o empresário individual — instituto previsto nos arts. 966 e 967 do Código Civil — é pessoa física. Não possui, portanto, personalidade jurídica, sendo-lhe atribuída inscrição no CNPJ e demais cadastros pertinentes apenas para fins fiscais, o que demonstra a carência de fundamentos técnicos da argumentação:

Lei nº 10.406/02 - Código Civil

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.

(...)

Ora, se a Impugnante não possui personalidade jurídica, não há que se falar na cisão entre o patrimônio da pessoa jurídica e o da pessoa física do seu titular. Trata-se, na realidade, de hipótese de responsabilidade patrimonial ilimitada do empresário individual. Assim, o coobrigado é quem responde com todo o seu patrimônio pelos débitos tributários aqui atribuídos à Impugnante.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Veja-se, finalmente, que o ilícito tributário foi cometido de forma reiterada pela Impugnante — que é optante pelo Simples Nacional — o que determina a sua exclusão do regime simplificado, a partir de setembro de 2017, nos termos art. 29, incisos V e XI, § § 1º e 3º 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:

### 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;

(...)

§ 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 140/18

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

Art. 84. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, hipótese em que a empresa ficará impedida de fazer nova opção pelo Simples Nacional nos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar n° 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1°)

(...)

d) ter a empresa incorrido em práticas reiteradas de infração ao disposto na Lei Complementar n° 123, de 2006;

(...)

j) se for constatado que a empresa, de forma reiterada, não emite documento fiscal de venda ou prestação de serviço, observado o disposto nos arts. 59 a 61 e ressalvadas as prerrogativas do MEI nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 106; e

(...)

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 procedente o lançamento. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen e Gislana da Silva Carlos.

**Sala das Sessões, 06 de dezembro de 2022.**

**Thiago Álvares Feital**  
**Relator**

**Cindy Andrade Morais**  
**Presidente / Revisora**

W/P