

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.534/23/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002782294-82
Impugnação: 40.010156050-86
Impugnante: 31.473.199 Felipe Gomides de Oliveira
IE: 004013994.00-57
Coobrigado: Felipe Gomides de Oliveira
CPF: 056.576.836-09
Origem: DF/Muriaé

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, inciso III do CTN, art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil e art. 789 do Código de Processo Civil. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada saída de mercadorias e/ou prestação de serviços de transporte, sem emissão de documentos fiscais e sem o recolhimento do imposto devido, 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 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.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre operações de saída de mercadorias e/ou prestação de serviços de transporte, desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/04/21 a 31/12/21, verificadas através de cruzamento eletrônico de operações com cartão de crédito e débito com as informações prestadas pela Impugnante através da DASN-SIMEI.

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

Conforme destacado pelo Fisco no Auto de Infração (fls. 04), o Termo de Exclusão do Simples Nacional está anexado ao PTA 01.002775032-11.

O titular da empresa autuada foi incluído como Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III do CTN, 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) e art. 789 da Lei nº 13.105/15 (Código de Processo Civil).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 20/34, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 193/205.

DECISÃO

Do Pedido de Perícia

A Impugnante requer, conforme fls. 33/34, a produção de prova pericial de acordo com os requisitos por ela elencados.

O Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, define a prova pericial nos termos do art. 142, *in verbis*:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

II - se deferido pedido do requerente:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

b) de realização impraticável;

c) considerado meramente protelatório.

§ 2º Vencido o prazo previsto no caput, II, "a", sem que tenha sido efetuado o recolhimento integral da taxa, o julgamento do contencioso administrativo fiscal seguirá sua tramitação sem a realização da perícia.

(...)

(Grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, o pedido de produção de prova pericial requerido pelo Impugnante para ser deferido pelo CCMG deverá submeter-se às condições impostas pelo artigo 142, § 1º, incisos I e II.

Importante destacar que os quesitos apresentados referem-se a tema específico, qual seja, comprovar que as atividades empreendidas pelo Impugnante encontram-se, em sua maioria, albergadas no campo de incidência de tributos de competência municipal, prestação de serviço intramunicipal, não se submetendo, portanto, à tributação pelo ICMS, de competência estadual

Abaixo, tem-se uma amostragem de DASNSIMEI do período autuado 2018 a 2021, em que se verifica, no primeiro campo, o valor declarado a título de receita bruta total de comércio, indústria e prestação de serviços de transporte intermunicipal, todos no campo de incidência do ICMS.

3. Informações Socioeconômicas e Fiscais

| | |
|---|---------------|
| Valor da receita bruta total de comércio, indústria, transportes intermunicipais e interestaduais e fornecimento de refeições | R\$ 27.000,00 |
| Valor da receita bruta total dos serviços prestados de qualquer natureza, exceto transportes intermunicipais e interestaduais | R\$ 0,00 |
| Receita Bruta Total | R\$ 27.000,00 |
| Possuiu empregado durante o período abrangido pela Declaração? Sim | |

4. Informações da Declaração de Dependência

3. Informações Socioeconômicas e Fiscais

| | |
|---|---------------|
| Valor da receita bruta total de comércio, indústria, transportes intermunicipais e interestaduais e fornecimento de refeições | R\$ 50.300,00 |
| Valor da receita bruta total dos serviços prestados de qualquer natureza, exceto transportes intermunicipais e interestaduais | R\$ 29.000,00 |
| Receita Bruta Total | R\$ 79.300,00 |
| Possuiu empregado durante o período abrangido pela Declaração? Sim | |

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3. Informações Socioeconômicas e Fiscais

| | |
|---|---------------|
| Valor da receita bruta total de comércio, indústria, transportes intermunicipais e interestaduais e fornecimento de refeições | R\$ 42.550,00 |
| Valor da receita bruta total dos serviços prestados de qualquer natureza, exceto transportes intermunicipais e interestaduais | R\$ 38.400,00 |
| Receita Bruta Total | R\$ 80.950,00 |
| Possuiu empregado durante o período abrangido pela Declaração? Não | |

3. Informações Socioeconômicas e Fiscais

| | |
|---|---------------|
| Valor da receita bruta total de comércio, indústria, transportes intermunicipais e interestaduais e fornecimento de refeições | R\$ 39.480,00 |
| Valor da receita bruta total dos serviços prestados de qualquer natureza, exceto transportes intermunicipais e interestaduais | R\$ 40.300,00 |
| Receita Bruta Total | R\$ 79.780,00 |
| Possuiu empregado durante o período abrangido pela Declaração? Sim | |

Foi igualmente levantada a proporção entre as receitas advindas de prestações sujeitas à competência estadual e às sujeitas à competência municipal, com base nos valores apurados no Anexo 9.6 do Auto de Infração.

Não assiste, pois, razão à Impugnante em seu pedido de prova pericial. Tais quesitos enquadram-se perfeitamente no tipo definido no art. 142, § 1º, inciso II do RPTA, sendo este procedimento pericial “desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas”.

Da Nulidade

A Impugnante alega a nulidade do referido Auto de Infração por não ter sido informada do início da ação fiscal e pelo fato de a Fiscalização ter usado informações sigilosas sem a devida autorização judicial ou extrajudicial. Afirma que houve violação do art. 148 do CTN, bem como do art. 5º, inciso LIV e LV, da CF/88.

Alega que a ausência de notificação - direito ao contraditório e à ampla defesa - do início do processo fiscal auxiliar de cruzamento eletrônico de dados, em consonância o artigo 66, inciso III, do Regulamento do Processo e dos procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto no 44.747, tirou-lhe a possibilidade da utilização do instrumento da Denúncia Espontânea, regulamentado nos arts. 207 a 211, do supracitado diploma legal.

No entanto, não assiste razão à Impugnante. O instrumento da Denúncia Espontânea, em termos genéricos, é o exercício da expressão volitiva da Impugnante que, reconhecendo que houve infração à legislação do ICMS, espontaneamente, faz a devida correção, contudo, tal instrumento não tem a capacidade de invalidar a peça fiscal, pois, comprovando-se infração à legislação do ICMS, o Fisco tem a obrigação de exigir, de ofício, os valores dos tributos não recolhidos ao erário.

Também não assiste razão à Impugnante quanto ao alegado de que a comunicação sobre o AIAF - Auto de Início de Ação Fiscal e o Auto de Infração foi feita via Correios, sendo ambos recebidos na mesma data, ou seja, 18/04/23, ficando impossibilitada de apresentar as justificativas cabíveis ainda em uma intimação administrativa.

Esclareçam-se os documentos constantes do PTA.

De um lado, o AIAF documenta o início da ação fiscal, cuja emissão é anterior à peça fiscal.

Às fls. 03 do referido PTA, constata-se que a comunicação e recebimento do AIAF se deu em 03/01/23.

Por outro lado, a intimação da peça fiscal foi realizada conforme documento de fls. 17 (18/04/23).

O AIAF compõe a peça fiscal, bem como o Aviso de Recebimento que comprova a regular intimação do Sujeito Passivo, restando comprovado que a notificação do AIAF é anterior à notificação do Auto de Infração.

Deste modo não procedem as alegações de nulidade apresentadas pelo Impugnante, pois a presente autuação se reveste de todos os requisitos de que trata o art. 89 do RPTA, *in verbis*:

RPTA

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - em se tratando de crédito tributário contencioso em PTA em meio físico, a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação.

Parágrafo único. Portaria da Subsecretaria da Receita Estadual estabelecerá 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.

Quanto à alegada ilegalidade da quebra de sigilo bancário, em vista do acesso a dados de operadoras de cartões de crédito e débito que têm relações financeiras com a Impugnante, também não procede sua argumentação. Veja-se o que preconiza o art. 10-A do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 10-A - As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, as instituições e os intermediadores financeiros e de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente à totalidade das operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou demais instrumentos de pagamentos eletrônicos, realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e por pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que não regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, cuja atividade indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, identificados na listagem disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoes-e-intermediadores-de-pagamentos-servicos-e-negocios/>.

Parágrafo único. Os arquivos eletrônicos de que trata o caput serão dispensados quando se referirem às operações e às prestações realizadas pelos estabelecimentos das próprias administradoras dos cartões ou por estabelecimentos de empresas coligadas, desde que tais estabelecimentos mantenham e promovam a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entrega do arquivo eletrônico a que se refere o art. 10 desta parte.

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."

Ressalta-se que as informações prestadas pela Autuada nas DASN-SIMEI e pelas administradoras 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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."

Por fim, correto o procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, sendo esse 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; (...)

Do Mérito

Como dito anteriormente, autuação versa sobre operações de saída de mercadorias e/ou prestação de serviços de transporte, desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/04/21 a 31/12/21, verificadas através de cruzamento eletrônico de operações com cartão de crédito e débito com as informações prestadas pela Impugnante através da DASN-SIMEI.

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

O titular da empresa autuada foi incluído como Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III do CTN, 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) e art. 789 da Lei nº 13.105/15 (Código de Processo Civil).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não procede a alegação da Impugnante de que a exigência do ICMS ora impugnada deve ser revista, sob pena de grave afronta ao princípio da legalidade, tem-se que o Auto de Infração pautou-se no estrito cumprimento da lei, não havendo que se falar em afronta ao princípio da legalidade.

A argumentação do Impugnante de que o objeto da empresa é a prestação de serviço de transporte intramunicipal, estando a mesma, portanto, sujeita ao ISSQN e, por consequência, deve ser regida pela legislação Municipal, Lei Complementar nº 116/03, não encontra embasamento nos fatos, pois a própria Impugnante, na transmissão dos arquivos eletrônicos no âmbito do Simples Nacional, informa valores sujeitos à incidência do ICMS, os quais foram a razão do presente trabalho fiscal.

Assim exposto, sendo distintos fatos geradores ou hipótese de incidência, não poderia a Fazenda Estadual deixar de distinguir também a base de cálculo de cada um deles. Todos os elementos constitutivos do fato gerador encontram-se delineados. A apuração da base de cálculo do ICMS foi corretamente apurada, fazendo-se a devida proporção entre o tributo municipal (ISSQN) e o tributo estadual (ICMS), de acordo com as DASN-SIMEI transmitidas.

Quanto ao pleito do Impugnante de ser enquadrado e tributado na sistemática do Simples Nacional, uma vez que o faturamento e as atividades da empresa são compatíveis, tem-se que o Impugnante incorre em equívoco, ao desconhecer os limites impostos pelo regulamento do Simples Nacional, veja-se decisão do CCMG:

ACÓRDÃO Nº 24.371/23/1ª

A IMPUGNANTE CONTESTA A APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 18% PELO FISCO, AO ARGUMENTO DE QUE A EMPRESA FISCALIZADA ERA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL, DEVENDO, PORTANTO, SER BENEFICIADA PELAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, COM A REDUÇÃO DA ALÍQUOTA, E CONSEQUENTEMENTE, AS MULTAS E JUROS.

ENTRETANTO, NÃO LHE ASSISTE RAZÃO.

RESSALTE-SE QUE 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:

LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06

ART. 13 - O SIMPLES NACIONAL IMPLICA O RECOLHIMENTO MENSAL, MEDIANTE DOCUMENTO ÚNICO DE ARRECADAÇÃO, DOS SEGUINTE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - O RECOLHIMENTO NA FORMA DESTE ARTIGO NÃO EXCLUI A INCIDÊNCIA DOS SEGUINTE 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;

(...)

NESSE SENTIDO, NÃO RESTA DÚVIDA DA APLICAÇÃO CORRETA DA ALÍQUOTA DE 18% PARA A EXIGÊNCIA DO ICMS REFERENTE ÀS SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL.

Correta, portanto, a Fiscalização na aplicação da alíquota de 18% para apuração do crédito tributário devido.

O art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, prescreve que as Autoridades e os Agentes Fiscais tributários da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, se tais exames forem considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Para corroborar, transcreve-se a ementa do Processo nº 1.0434.13.001963-2/002 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG, julgado em 08/09/15 e publicado em 18/09/15, com a decisão de que não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegitimidade da quebra de sigilo nos casos em que o procedimento adotado pela Fiscalização estiver em harmonia com as normas constitucionais e com a legislação de regência, conforme previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 105/01:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - ICMS - AUTO DE INFRAÇÃO - INFORMAÇÕES PRESTADAS POR ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO - CONFRONTO COM AS RECEITAS DECLARADAS PELO CONTRIBUINTE - POSSIBILIDADE - RECOLHIMENTO DE ICMS A MENOR - IRREGULARIDADE INEXISTENTE NO PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (...) COM EFEITO, NÃO HÁ DE SE FALAR EM INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGITIMIDADE DA QUEBRA DE SIGILO, EIS QUE O PROCEDIMENTO ADOTADO PELO FISCO MINEIRO ENCONTRA-SE, A PRINCÍPIO, EM HARMONIA COM AS NORMAS CONSTITUCIONAIS E COM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, QUE IMPÕE ÀS EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO O DEVER DE EXIBIR TODOS OS DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES RELATIVAS ÀS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES DE

SERVIÇO REALIZADAS PELO CONTRIBUINTE.(...) APRECIANDO A QUESTÃO EM FACE DE REGRAMENTO SIMILAR NO ÂMBITO DO ESTADO DE GOIÁS, O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA JÁ SE MANIFESTOU EM SENTIDO CONTRÁRIO À PRETENSÃO ORA VERSADA.(...) COM A IMPLEMENTAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001, A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO, EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL, PASSOU A PRESCINDIR DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (ART. 6º). PRECEDENTES DO STJ.

(GRIFOU-SE).

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:

(...)

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 Impugnante promoveu a venda de mercadorias e/ou a prestação de serviços de transporte intermunicipal e interestadual sem documentação fiscal, razão pelas quais 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.

O fato de a Autuada ter estado 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 falta de 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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)

Citam-se, ainda, outras decisões mais recentes desse mesmo tribunal, no mesmo sentido: (TJ-MG - Agravo de Instrumento-Cv: 10000160548889001 MG, Relatora Desa. Heloisa Combat, Data de Julgamento:10/11/16, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 16/11/16), (TJ-MG - Apelação Cível: 10024134145317001 MG, Relator Des. Claret de Moraes - JD Convocado, Data de Julgamento: 12/04/16, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: 20/04/16) e (TJ-MG - Apelação Cível: 10024122591779003 MG, Relatora Desa. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Data de Julgamento: 28/04/16, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: 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, como alegado pelo Impugnante, bastando apenas que tenha ocorrido a operação desacobertada de documento fiscal.

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

Relativamente à Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, exigida ao percentual de 40% (quarenta por cento), correta a sua imposição, pois aplica-se ao caso o disposto na Súmula nº 07, aprovada pelo Conselho Pleno em 09 de novembro de 2020 e divulgada por meio da Portaria nº 05, de 16 de novembro de 2020, do Presidente do CCMG, *in verbis*:

Súmula nº 7

No lançamento referente à constatação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante o confronto entre os valores declarados pelo contribuinte (em documentos fiscais e/ou em sua escrita) e aqueles obtidos por informações prestadas pelas administradoras de cartão de débito/crédito, relativamente à aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, não se aplica o redutor estabelecido na alínea "a" do referido dispositivo legal.

(Grifou-se)

Conclui-se, pois, correta a multa aplicada pela Fiscalização.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Quanto à eleição do titular da empresa para o polo passivo da obrigação tributária, é importante ressaltar que, no que pertine ao empresário individual, sua responsabilidade é ilimitada, isto é, todo o patrimônio da pessoa física assegura os débitos contraídos em sua atuação empresarial.

É que o registro do empresário individual não dá origem a uma pessoa jurídica distinta de sua pessoa física, muito embora, para fins tributários, tenha também que providenciar sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica.

Como não há personificação jurídica sobressalente, também não há diferenciação patrimonial entre o conjunto de bens destinado para o exercício da empresa e os demais bens particulares.

Essa também é a posição adotada pela jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. PENHORA. PATRIMÔNIO. TOTALIDADE. NO REGIME JURÍDICO APLICADO AOS EMPRESÁRIOS INDIVIDUAIS (ARTS. 966 E SS. DO

CÓDIGO CIVIL) NÃO HÁ SEPARAÇÃO ENTRE PATRIMÔNIO PESSOAL E PATRIMÔNIO DA EMPRESA, DE MODO QUE TODO O PATRIMÔNIO DO EMPRESÁRIO ESTÁ SUJEITO À PENHORA NA EXECUÇÃO FISCAL.
(TRF/4ª REGIÃO – AGRAVO DE INSTRUMENTO 0013203-60.2012.404.0000 – 2ª TURMA DO TRF – DES. LUIZ CARLOS CERVI – JULGADO EM 19.02.2013) (DESTACOU-SE)

Portanto, não há distinção entre a pessoa natural e a firma por ele constituída. Assim, nos casos de exigências fiscais em que figura como sujeito passivo 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:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

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

Lei nº 13.105/15

Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

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

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 pelo Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

No que concerne à exclusão de ofício da Contribuinte do regime do Simples Nacional, o procedimento da Fiscalização encontra-se correto, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacobertas 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 c/c o art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 140, de 22/05/18.

Conforme destacado pelo Fisco no Auto de Infração (fls. 04), o Termo de Exclusão do Simples Nacional está anexado ao PTA 01.002775032-11, do mesmo Sujeito Passivo.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 03 de agosto de 2023.

Wertson Brasil de Souza
Relator

André Barros de Moura
Presidente

P