

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.427/17/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000465883-60  
Impugnação: 40.010140907-83  
Impugnante: Espeteria Divinópolis Ltda - EPP  
IE: 001898513.00-64  
Proc. S. Passivo: Victor Penido Machado/Outro(s)  
Origem: DF/Divinópolis

### **EMENTA**

**SIMPLES NACIONAL – RECOLHIMENTO A MENOR – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA.** Constatou-se, mediante procedimento de Verificação Fiscal Analítica, recolhimento a menor do ICMS no âmbito do Simples Nacional, em virtude das vendas declaradas à Fiscalização na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) com valores inferiores aos registrados na Memória da Fita Detalhe – MFD dos equipamentos Emissores de Cupons Fiscais – ECF. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, todos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve-se excluir as exigências do imposto e da multa de revalidação relativas às operações com informações de que o imposto foi recolhido por substituição tributária, e ainda, apurar o crédito tributário remanescente mediante a aplicação da alíquota compatível com a faixa de enquadramento da Autuada no Simples Nacional.

**SIMPLES NACIONAL – EXCLUSÃO – OMISSÃO DE RECEITA.** Comprovado que a Autuada omitiu, reiteradamente, nas Declarações Anuais do Simples Nacional (DASN) os reais valores das vendas registrados na Memória da Fita Detalhe – MFD dos equipamentos Emissores de Cupons Fiscais – ECF, correta a sua exclusão do regime do Simples Nacional, nos termos do disposto no art. 29, incisos V da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 76, inciso IV, alínea “d” da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**Impugnação improcedente relativa a exclusão do Simples Nacional. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação, mediante procedimento de Verificação Fiscal Analítica, de recolhimento a menor do ICMS no âmbito do Simples Nacional, em virtude do lançamento das vendas declaradas à Fiscalização na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) com valores inferiores aos registrados na Memória da Fita Detalhe – MFD dos equipamentos Emissores de Cupons Fiscais – ECF.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 126/143, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 176/186.

A 3ª Câmara de Julgamento estabelece no mesmo ato, às fls. 195, o cumprimento de duas medidas, despacho interlocutório e diligência, os quais são cumpridos pela Autuada às fls. 199/200 e pela Fiscalização às fls. 207/208, respectivamente.

Apesar de intimada do resultado da diligência (fls. 210/211), a Autuada não se manifesta.

Em decisão proferida em 01/02/17, a 3ª Câmara de Julgamento julgou, à unanimidade, parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências do ICMS e da multa de revalidação relativas às operações com informações de que o imposto tenha sido recolhido por substituição tributária, conforme planilhas analíticas e quadros VMFD que serviram de base para a cobrança fiscal, desconsiderando que as exigências fiscais tomaram por base o valor da diferença entre as vendas lançadas nos documentos fiscais emitidos em ECF devidamente autorizado e as informadas nas DASN, portanto, sujeitas à tributação pelas regras do programa do Simples Nacional.

Em face do exposto, a 3ª Câmara de Julgamento decidiu, à unanimidade, em admitir o incidente processual e em declarar a nulidade da decisão prolatada naquela sessão.

---

## ***DECISÃO***

### **Das Preliminares**

#### **Da Nulidade do Auto de Infração**

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, sob a alegação de lançamento baseado em presunção.

Entretanto, razão não lhe assiste.

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

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito. Nota-se que a

apuração do crédito tributário está calcado no confronto entre os valores de vendas constantes dos arquivos eletrônicos apreendidos pela Fiscalização e as declarações prestadas pela Impugnante.

Importante observar ainda, que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

#### **Do pedido de perícia**

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 142.

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispendo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.<sup>a</sup> APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA:

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:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

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

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de recolhimento a menor do ICMS no âmbito do Simples Nacional, em virtude do lançamento das vendas declaradas à Fiscalização na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) com valores inferiores aos registrados na Memória da Fita Detalhe – MFD dos equipamentos Emissores de Cupons Fiscais – ECF.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, todos da Lei nº 6.763/75.

Insurge-se a Impugnante contra os autos sob a alegação de erro fiscal no levantamento, na medida em que teria desconsiderado cupons fiscais cancelados e notas fiscais emitidas para as devoluções de vendas efetuadas no ECF.

Importante ressaltar que os dados para o levantamento fiscal foram extraídos dos arquivos armazenados nos ECFs do estabelecimento autuado, mediante procedimento de copiagem realizado nos termos da legislação vigente (doc. fls. 115/120).

Como bem esclarecido na manifestação fiscal, “Não obstante a indicação de cancelamento de cupons fiscais no registro E14, conforme alegação da Impugnante, tais cancelamentos se apresentam em desacordo com a legislação vigente, haja vista não terem sido apresentados, juntamente com as reduções “Z” entregues ao Fisco, os cupons impressos contendo os dados necessários para comprovar ditos cancelamentos...”.

Assim, verifica-se nos autos que os procedimentos adotados para o cancelamento de cupons fiscais não respeitaram as disposições estabelecidas no Manual Fiscal do Usuário de ECF, em especial no subitem 14.13, *in verbis*:

14.13. CANCELAMENTO DE CUPOM FISCAL

Para atender a requisito de fabricação estabelecido em Convênio celebrado pelo CONFAZ, o ECF somente permite o cancelamento do último Cupom Fiscal emitido.

A legislação ainda estabelece os seguintes procedimentos que devem ser observados, no caso de cancelamento do Cupom Fiscal:

- o Cupom Fiscal cancelado deve conter, ainda que no verso, as assinaturas do consumidor adquirente, do operador do ECF e do responsável pelo estabelecimento, bem como a descrição do motivo do cancelamento.
- o Cupom Fiscal cancelado deve ser anexado à Redução Z relativa ao dia do cancelamento.
- deve ser emitido, se for o caso, novo documento fiscal relativo às mercadorias efetivamente comercializadas ou ao serviço a ser prestado.

As normas expostas visam o atendimento da necessidade do usuário nos cancelamentos dos cupons fiscais, sem contudo, impossibilitar o controle fiscal das operações, com fulcro nas disposições da liberação de uso dos equipamentos, na forma do estabelecido no Convênio Confaz ECF nº 01/98 combinado com as exigências contidas no Anexo VI do RICMS/02.

Com relação às devoluções, segundo ponto das alegações de defesa, há também de se ressaltar o que prevê a legislação mineira, tendo em vista que nesses documentos fiscais os destinatários das mercadorias não são contribuintes do imposto, o que enseja a aplicação do art. 76 do RICMS/02, mormente o disposto em seu § 2º:

Art. 76. O estabelecimento que receber mercadoria devolvida por particular, produtor rural ou qualquer pessoa não considerada contribuinte, ou não obrigada à emissão de documento fiscal, poderá apropriar-se do valor do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, nas seguintes hipóteses:

(...)

§ 2º A devolução ou a troca serão comprovadas mediante:

I - restituição pelo cliente da via do documento fiscal a ele destinada, ou, tratando-se de devolução ou troca parciais, cópia reprográfica do documento;

Pelo exposto, verifica-se que os documentos fiscais emitidos pela Impugnante, e colacionados no presente processo, não coadunam com as regras estabelecidas na legislação vigente, não se prestando para ilidir a acusação fiscal.

No intuito de possibilitar outros esclarecimentos e comprovações dos procedimentos de cancelamento dos cupons fiscais e/ou operações de devolução ou troca de mercadorias, foi exarado despacho interlocutório, com prazo de 20 (vinte)

dias, para que a Impugnante trouxesse aos autos provas dos atos nos moldes da legislação vigente.

A Autuada carrou aos autos demonstrativos de recálculo dos valores que entendeu devidos em contrapartida aos apurados pela Fiscalização e relatório gerencial de cancelamentos de cupom fiscal com identificação nos relatórios dos registros E14 e E15.

No entanto, em que pese o esforço da Impugnante em comprovar a lisura nos procedimentos adotados, em nenhum momento as provas atendem aos dispositivos legais que regulam a matéria, impossibilitando a absorção da tese de defesa para a alteração do crédito tributário impugnado.

Assim sendo, correto o levantamento fiscal com relação à base de cálculo original de incidência tributária demonstrada às fls. 12 dos autos. Entretanto, como a fonte da extração dos valores foram os ECFs autorizados pela SEF/MG para o estabelecimento autuado, tem-se como norte a emissão de documentos fiscais de saídas nas suas mais variadas formas de tributação e/ou não tributadas.

Depreende-se dos demonstrativos por amostragem acostados às fls. 14/19, a exemplo do “QuadroVMFD\_ECF2\_2012”, a informação na coluna “SITTRIB” com a tributação adotada pela Autuada para cada produto cujas saídas não foram informadas na totalidade quando da apresentação da DASN via PGDAS.

Levando-se em conta essas informações, encontra-se equivocada a metodologia de apuração do crédito tributário adotada pela Fiscalização.

Primeiro, porque as diferenças foram apuradas em relação aos documentos fiscais emitidos pela Autuada e não informados no demonstrativo de apuração por ela preenchido e, dessa forma, caberia a cobrança da complementação tributária levando-se em conta as diferentes situações tributárias apresentadas nos quadros demonstrativos.

Diferentemente do que ocorre nas saídas desacobertadas quando não se colhe quais mercadorias foram vendidas sem documentação fiscal, no caso sob enfoque as diferenças foram apuradas com base nos documentos regularmente emitidos em equipamento idôneo e não há nos autos nada que desabone esta situação.

Segundo, que a parcela não tributada também se refere a documentos fiscais emitidos mas não levados à tributação, em flagrante desrespeito às disposições legais da LC nº 123/06 que atribui a apuração da totalidade das notas fiscais emitidas e a tributação pela alíquota disponibilizada para a faixa de enquadramento segundo a receita anualmente auferida.

Por estas razões, deve a Fiscalização excluir as exigências do ICMS e da multa de revalidação relativas às operações com informações de que o imposto tenha sido recolhido por substituição tributária, conforme planilhas analíticas e quadros VMFD que serviram de base para a cobrança fiscal, e ainda, apurar o crédito tributário remanescente mediante a aplicação da alíquota compatível com a faixa de enquadramento da Autuada nas regras do Simples Nacional, levando-se em conta o realinhamento de faixa, caso se constate que a receita subtraída dos informativos a

eleva a uma condição de tributação diferente daquela que se encontrava cadastrada no Simples Nacional.

Todavia, reputa-se escorreita a cobrança da multa de revalidação com base no disposto no art. 35 da LC nº 123/06, que assim dispõe:

Art. 35. Aplicam-se aos impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte, inscritas no Simples Nacional, as normas relativas aos juros e multa de mora e de ofício previstas para o imposto de renda, inclusive, quando for o caso, em relação ao ICMS e ao ISS.

Observa-se que esta tem caráter punitivo e repressivo à prática de sonegação, com a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária.

A referida penalidade encontra-se prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e está em conformidade com o disposto no art. 86 da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11. Veja-se:

**Lei nº 6.763/75**

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

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

**Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11**

Art. 86. Aplicam-se aos tributos devidos pela ME e pela EPP, optantes pelo Simples Nacional, as normas relativas aos juros e multa de mora e de ofício previstas para o imposto de renda, inclusive, quando for o caso, em relação ao ICMS e ao ISS. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 35)

Correta também a cobrança da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75, tendo em vista o descumprimento das obrigações acessórias, a saber:

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:

(...)

VIII - por deixar de entregar documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, na forma e no prazo definidos em regulamento - por documento, cumulativamente:

a) 500 (quinhentas) UFEMGs;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, ressalvada a hipótese em que o imposto tenha sido integral e tempestivamente recolhido;

Não merece melhor acolhida a arguição da falta de proporcionalidade e razoabilidade das multas aplicadas, e assim votou a Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal com relação ao princípio do não confisco, *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.

Por fim, quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório das multas, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

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;

(...)

No que concerne à exclusão de ofício da Autuada do regime do Simples Nacional, o procedimento da Fiscalização encontra-se correto, tendo em vista a comprovação de descumprimento de obrigação acessória em relação à DASN entregue com valores divergentes dos documentos fiscais emitidos, art. 25 da LC nº 123/06, e por consequência, obrigação principal quanto ao recolhimento tributário a menor, de



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I, e 29, incisos V e XI da mesma Lei Complementar, e inciso IV, alínea “d”, 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. 25. A microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional deverá apresentar anualmente à Secretaria da Receita Federal do Brasil declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais, que deverá ser disponibilizada aos órgãos de fiscalização tributária e previdenciária, observados prazo e modelo aprovados pelo CGSN e observado o disposto no § 15-A do art. 18.

(...)

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

§ 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 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;

(...)

Assim, na forma da lei, deve ser excluído do regime favorecido e simplificado a que se refere à 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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Não existe na legislação mineira, disposição específica sobre a exclusão de ofício do regime do Simples Nacional, mas o RPTA disciplina o contencioso administrativo e trata das notificações em seu art. 10:

Art. 10. As intimações do interessado dos atos do PTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento ou por meio de publicação no órgão oficial.

A Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para as exigências relativas ao descumprimento da obrigação acessória e às diferenças nos valores da documentação fiscal, e emitiu o “Termo de Exclusão do Simples Nacional”.

No caso, a Autuada foi intimada do “Termo de Exclusão” (doc. fls. 08) e do Auto de Infração (doc. fls. 02/05) pessoalmente, impugnando a sua exclusão na mesma peça em que contestou o lançamento, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

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 21.258/14/3ª:

### EMENTA

(...)

**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, ALÍNEAS “D” E “J” DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94 DE 29/11/11.**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Frisa-se que as exigências fiscais relativas à operação principal constantes do Auto de Infração em análise referem-se apenas às diferenças de recolhimento do ICMS no âmbito do Simples Nacional com base em documentos fiscais emitidos e não informados nas DASNs. 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.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para: 1) excluir as exigências do ICMS e da multa de revalidação relativas às operações com informações de que o imposto tenha sido recolhido por substituição tributária, conforme planilhas analíticas e quadros VMFD que serviram de base para a cobrança fiscal; e 2) apurar o crédito tributário remanescente mediante a aplicação da alíquota compatível com a faixa de enquadramento da Autuada nas regras do Simples Nacional. Também à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Luiz Geraldo de Oliveira e Antônio Ataíde de Castro.

**Sala das Sessões, 26 de abril de 2017.**

**Eduardo de Souza Assis**  
**Presidente / Relator**