

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.938/21/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.001423356-21  
Impugnação: 40.010150708-75  
Impugnante: Baby Kids Loja da Fábrica Ltda  
IE: 001869740.00-07  
Coobrigado: Jobson Rodrigues Monteiro Oliveira  
CPF: 074.542.676-02  
Proc. S. Passivo: Arnaldo Lourenço Pinto Neto  
Origem: DF/Juiz de Fora - 2

**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, por força do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 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/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/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, sendo esta última adequada ao disposto no inciso I do § 2º do citado artigo. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização.

**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 140/18, de 22/05/18.

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

**RELATÓRIO**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito/débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/09/15 a 31/07/16.

A Autuada é optante pelo Simples Nacional desde 09/11/11. Foi optante pelo SIMEI no período de 09/11/11 a 31/12/16, quando foi desenquadrada por opção do Contribuinte, conforme registro em documento às fls. 24 dos autos. A partir de 01/01/19, voltou a ser optante pelo SIMEI.

A Contribuinte foi intimada pela primeira vez em 26/07/19 (fls. 02/03). Essa intimação tratava das inconsistências identificadas em cruzamento de dados, entre as informações prestadas pela empresa individual e aquelas fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Em consequência, o Contribuinte apresentou denúncia espontânea junto à SRF – Belo Horizonte, datada de 30/08/19, em que informa que alterou, via PGDAS-D, o faturamento dos meses de dezembro de 2014, fevereiro, março, maio, junho, agosto a dezembro de 2015, e janeiro, março, abril e julho de 2016 (fls. 04).

Informa, na autodenúncia, que a retificação do faturamento nesses meses gerou um débito no valor de R\$ 47.413,11, que foi recolhido em 29/08/19 junto ao Simples Nacional.

Em 22/10/19, o Contribuinte é cientificado da emissão do Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.000031971.39, por meio do qual, é intimado a apresentar planilha com outras formas de recebimento das vendas, para o período de 01/01/15 a 31/08/19 (fls. 05/06).

Em 25/10/19, por meio de documento encaminhado à DFT/Juiz de Fora, o Contribuinte declara vendas efetuadas em dinheiro, no total de R\$ 12.930,85, no período de fevereiro de 2015 a julho de 2016 (fls. 07).

Em 07/11/19, o Contribuinte é cientificado de nova intimação para que apresente as notas fiscais de comprovação de saídas do período fiscalizado (01/15 a 08/19). E, ainda, que discrimine em planilha dados das notas fiscais de saída (fls. 08/09).

Não consta, nos autos, resposta do Contribuinte a esta intimação.

Foi, então, emitido o Auto de Infração. Por meio deste, são exigidos o ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, sendo esta última adequada ao disposto no inciso I do § 2º do citado artigo.

Foram anexados à peça fiscal os seguintes documentos:

Anexo 1 – Relatório ‘Consolidação por Administradora (Totais Registro 66)’ – Dados remetidos pelas administradoras de cartão de débito/crédito, janeiro de 2015 a julho de 2016 da empresa;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Anexo 2 – Relatório ‘Conclusão Fiscal – Operações de Crédito, Débito e Similares’ – 2015 e 2016;

Anexo 3 - Demonstrativo do Crédito Tributário;

Anexo 4 - Consulta Optantes - Simples Nacional.

O empresário individual Jobson Rodrigues Monteiro Oliveira (CPF 074.542.676-02) foi inserido no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75, c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil e art. 789, da Lei nº 13.105/15, bem como nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, em razão da prática de atos com infração à lei, quais sejam vendas de mercadorias sem emissão de documento fiscal.

Versa, ainda, o presente PTA, sobre a exclusão da Autuada acima identificada do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional (fls. 25), tendo em vista a apuração de prática reiterada de infrações à legislação (falta de emissão de documento fiscal na venda de mercadorias), com base no art. 26, inciso I, art. 28, art. 29, incisos V e XI e §§ 1º e 3º e art. 33 da Lei Complementar nº 123/06, c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da CGSN nº 140/18 de 22/05/18.

A Autuada e o Coobrigado foram cientificados da emissão do Auto de Infração, acompanhado por seus Anexos, e do Termo de Exclusão do Simples Nacional em 21/07/20, conforme documentos às fls. 27/28.

Inconformado, o empresário individual/Coobrigado apresenta, por representante legal e tempestivamente, Impugnação às fls. 31/49, anexando documentos às fls. 50/91.

Em Ofício nº 099/2020, de 27/10/20 (fls. 94/95), a Administração Fazendária/1º Nível/Juiz de Fora intima o Procurador dos Impugnantes a apresentar os seguintes documentos:

- Requerimento de empresário;
- Cópias de identidades e CPFs do Empresário e do Procurador;
- Procuração Original ou Cópia Autenticada da Procuração.

Em documento às fls. 97, o Sr. Procurador dos Impugnantes encaminha a documentação solicitada, que consta às fls. 98/103.

Às fls. 105, a Autuada é intimada a apresentar as Notas Fiscais citadas em sua denúncia espontânea às fls. 04. Os documentos são apresentados e levados a cruzamento com as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito.

Às fls. 111/115, o crédito tributário é reformulado, com a exclusão parcial de valores, a partir do confronto entre as notas fiscal de consumidor apresentadas pela Autuada e os registros das operações fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Na planilha de fls. 113, a Fiscalização abate, da base de cálculo do ICMS referente às operações com recebimento por meio de cartão de crédito/débito, os valores das notas fiscais emitidas em que há coincidência entre valor e data com os registros das operações fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito, que se encontram nas planilhas “Detalhamento por Operação (Itens Registro 65)” e “Cruzamento Reg. 65 x Documentos Fiscais” contidas no CD às fls. 112.

Já os valores totalizados, mês a mês, das operações com recebimento em espécie, informados pela empresa em declaração às fls. 07, foram deduzidos da base de cálculo do imposto, apesar de que, por falta de individualização dessas operações, não fosse possível identificar as notas fiscais a que correspondessem.

Sendo assim o crédito tributário é recalculado, para o mesmo período de setembro de 2015 a julho de 2016, ocasionando uma redução de R\$ 305.679,61 para R\$ 210.373,32, considerando-se a aplicação dos juros.

Às fls. 117/118, a Autuada e o Coobrigado são comunicados sobre a reformulação do crédito tributário.

A Autuada apresenta, então, aditamento à Impugnação, às fls. 119/123.

Em resposta aos argumentos da Defesa, a Fiscalização manifesta-se às fls. 132/146.

Esclareça-se que, como o empresário individual/Coobrigado apresenta Impugnação em seu nome às fls. 31/49, e a Autuada apresenta aditamento à Impugnação às fls. 119/123, e considerando que, à época dos fatos geradores, segundo a modalidade de empresa individual, o patrimônio da empresa se confunde com o do próprio titular, sendo ilimitada a responsabilidade deste, quando das referências aos argumentos apresentados pela Defesa, estes serão atribuídos, indistintamente, aos “Impugnantes”.

---

## ***DECISÃO***

### **Das Preliminares**

Como primeira preliminar, os Impugnantes requerem que seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração, ao entendimento de que sua constituição não aguardou a solução do processo de exclusão do Simples Nacional (item 3.1.1 às fls. 38/41).

Argumentam que, somente após o fim do processo de exclusão definitivo da empresa do Simples Nacional, poderia ser elaborado o Auto de Infração (item 3.1.2 às fls. 38). A seguir, transcrevem art. 83 da Resolução CGSN nº 140/18, entre outros.

Contudo, neste tema a razão não se encontra ao lado dos Impugnantes, pois o processo de exclusão é concluído após o encerramento da fase administrativa do Auto de Infração. E há uma justificativa para este procedimento, na medida em que a exclusão decorre da comprovação do cometimento de conduta ilícita pelo contribuinte que, conforme disposto na Lei Complementar nº 123/06, enseja sua exclusão.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No presente caso, seria o descumprimento reiterado da obrigação de emitir documento fiscal de venda, conforme estipulado no art. 26, inciso I c/c art. 29, incisos V e XI da referida lei complementar.

Dessa forma, somente após a apreciação sobre a procedência do lançamento pelo Conselho de Contribuinte de Minas Gerais é que o processo de exclusão do Simples Nacional pode ser concluído.

Como segunda preliminar, alegam não terem recebido a Intimação de 07/11/19, ressaltando o fato de que a pessoa que a recebeu seria alheia aos quadros de sua empresa (item 4.2.1 às fls. 48). Portanto, por falta de intimação eficaz, pedem a nulidade do Auto de Infração (item 4.2.2 às fls. 48).

Também quanto a este tema, tais alegações não podem prosperar, pois a nulidade de um lançamento deve almejar procedimento que tenha causado dano ao sujeito passivo. No presente caso, há prova, às fls. 09 dos autos, do recebimento da referida Intimação em 07/11/19.

No entanto, se apesar disto, os Impugnantes, eventualmente, não tiveram conhecimento da Intimação, não se verifica dano a estes, considerando que, em 02/03/21, foram novamente intimados a apresentar os documentos fiscais e, tendo atendido à intimação, os mesmos foram parcialmente acatados, levando à reformulação do trabalho fiscal.

Sendo assim, restam afastadas as preliminares arguidas.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito/débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/09/15 a 31/07/16.

Versa, ainda, o presente PTA, sobre a exclusão da Autuada acima identificada do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional (fls. 25), tendo em vista a apuração de prática reiterada de infrações à legislação (falta de emissão de documento fiscal na venda de mercadorias), com base no art. 26, inciso I, art. 28, art. 29, incisos V e XI e §§ 1º e 3º e art. 33 da Lei Complementar nº 123/06, c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da CGSN nº 140/18 de 22/05/18.

A Autuada é optante pelo Simples Nacional desde 09/11/11. Foi optante pelo SIMEI no período de 09/11/11 a 31/12/16, quando foi desenquadrada por opção do Contribuinte, conforme registro em documento às fls. 24 dos autos. A partir de 01/01/19, voltou a ser optante pelo SIMEI.

A Fiscalização esclarece que, no ano calendário de 2015, o Contribuinte perde a condição de MEI - Microempreendedor Individual no mês de junho, por ter excedido o limite de receita bruta de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), previsto conforme redação do § 1º do art. 18-A da Lei Complementar nº 123/06, vigente à época dos fatos geradores.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei Complementar nº 123/06

Art. 18-A. O Microempreendedor Individual - MEI poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês, na forma prevista neste artigo.

(...)

**Redação vigente até 31/12/17**

*§ 1º Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI o empresário individual a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), que tenha auferido receita bruta, no ano calendário anterior, de até R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo.*

(...)

Tendo a Autuada ultrapassado o referido limite de receita bruta, passou a estar obrigada ao desenquadramento mediante comunicação do MEI à Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme disposto no § 7, inciso III do mesmo artigo. Veja-se:

Art. 18-A.

(...)

§ 7º O desenquadramento mediante comunicação do MEI à Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB dar-se-á:

(...)

III - obrigatoriamente, quando o MEI exceder, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no § 1º deste artigo, devendo a comunicação ser efetuada até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrido o excesso, produzindo efeitos:

a) a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente ao da ocorrência do excesso, na hipótese de não ter ultrapassado o referido limite em mais de 20% (vinte por cento);

b) retroativamente a 1º de janeiro do ano-calendário da ocorrência do excesso, na hipótese de ter ultrapassado o referido limite em mais de 20% (vinte por cento);

Assim, o desenquadramento, nos termos da alínea “a” do inciso III do § 7º do art. 18-A acima transcrito, ocorreria em 1º de janeiro do ano subsequente, ou seja, 01/01/16, na hipótese de não ter ultrapassado o referido limite em mais de 20% (vinte por cento), ou seja, R\$ 72.000,00 (setenta e dois mil reais).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Porém, como a receita bruta apurada no ano alcançou o total de R\$ 286.863,52 (duzentos e oitenta e seis mil, oitocentos e sessenta e três reais e cinquenta e dois centavos), e tendo ultrapassado o limite de 20% (vinte por cento) sobre R\$ 60.000,00 (sessenta mil) no mês de agosto de 2015, a legislação tributária o faz retroagir a sistemática de tributação do Simples Nacional a janeiro do referido ano, como disposto na alínea “b” do inciso III do § 7º do mesmo art. 18-A.

Analisando-se os dados constantes da planilha às fls. 19, confirma-se a evolução da receita bruta da Autuada ao longo do ano de 2015:

Mês/Ano	Receita bruta	Receita bruta acumulada	Observação
Janeiro/15	R\$ 0,00	R\$ 0,00	
Fevereiro/15	R\$ 19.122,00	R\$ 19.122,00	
Março/15	R\$ 30.476,00	R\$ 49.598,00	
Abril/15	R\$ 0,00	R\$ 49.598,00	
Maió/15	R\$ 1,00	R\$ 49.599,00	
Junho/15	R\$ 18.704,70	R\$ 68.303,70	Ultrapassagem do limite de R\$ 60.000,00
Julho/15	R\$ 0,00	R\$ 68.303,70	
Agosto/15	R\$ 58.539,87	R\$ 126.843,57	Ultrapassagem do limite de R\$ 72.000,00 (20%)
Setembro/15	R\$ 21.732,00	R\$ 148.575,57	
Outubro/15	R\$ 36.771,98	R\$ 185.347,55	
Novembro/15	R\$ 22.297,00	R\$ 207.644,55	
Dezembro/15	R\$ 79.218,97	R\$ 286.863,52	

À vista da tabela acima, compreende-se a razão pela qual o período autuado tenha sido de setembro de 2015 a julho de 2016. Somente após evidenciada a ultrapassagem dos dois mencionados limites é que a Lei Complementar nº 123/06 impõe ao contribuinte a obrigação de deixar a condição de MEI, no ano calendário em que ocorreu o excesso.

Tal mudança de enquadramento no regime de tributação do Simples Nacional de Microempreendedor Individual para Microempresa enseja a obrigação de emitir documento fiscal a cada operação de saída.

Essa obrigação encontra-se prevista no art. 26, inciso I da Lei Complementar nº 123/06, que assim dispõe:

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Porém, o Contribuinte, que não pode alegar desconhecimento da legislação e muito menos da evolução de sua própria receita bruta, permaneceu inerte, somente vindo a se desenquadrar da condição de MEI em 31/12/16, conforme já mencionado.

A Fiscalização foi alertada pelas informações das administradoras de cartões de crédito/débito, quanto ao volume das transações com a utilização deste meio de recebimento, cujo cruzamento de dados com informações prestadas pelo Contribuinte, assinalaram as inconsistências. Daí se deu a primeira intimação, a qual foi cientificada ao Contribuinte em 26/07/19.

Em consequência, o Contribuinte apresentou, denúncia espontânea junto à SEF, datada de 30/08/19, em que informa que alterou, via PGDAS-D, o faturamento dos meses de dezembro de 2014, fevereiro, março, maio, junho, agosto a dezembro de 2015, janeiro, março, abril e julho de 2016.

Informa, ainda, na denúncia que a retificação do faturamento nestes meses gerou um débito no valor de R\$ 47.413,11, que foi pago em 29/08/19 junto ao Simples Nacional, com comprovantes em anexo.

Em 22/10/19, o Contribuinte é cientificado da emissão do Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.000031971.39, por meio do qual, é intimado a apresentar planilha com outras formas de recebimento das vendas no período de 01/01/15 a 31/08/19.

Em 25/10/19, por meio de documento encaminhado à DFT/Juiz de Fora, o Contribuinte declara vendas efetuadas em dinheiro, no total de R\$ 12.930,85, no período de 02/15 a 07/16.

Em 07/11/19, o Contribuinte é cientificado de nova intimação para que apresente as notas fiscais de comprovação de saídas do período fiscalizado (01/15 a 31/08/19). E ainda que discrimine em planilha dados das notas fiscais de saída.

Não consta, nos autos, resposta do Contribuinte a esta intimação.

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

Foi, então, emitido o Auto de Infração. Por meio deste, são exigidos o ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, sendo esta última adequada ao disposto no inciso I do § 2º do citado artigo.

Às fls. 105, a Impugnante é intimada a apresentar as Notas Fiscais citadas em sua denúncia espontânea às fls. 04. Os documentos são apresentados e levados a cruzamento com as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito.

Às fls. 111/115, o crédito tributário é reformulado, com a exclusão parcial de valores, a partir do confronto entre as notas fiscal de consumidor apresentadas pela



Impugnante e os registros das operações fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Na planilha de fls. 113, a Fiscalização abate, da base de cálculo do ICMS referente às operações com recebimento por meio de cartão de crédito/débito, os valores das notas fiscais emitidas em que há coincidência entre valor e data com os registros das operações fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito, que se encontram nas planilhas “Detalhamento por Operação (Itens Registro 65)” e “Cruzamento Reg. 65 x Documentos Fiscais” contidas no CD às fls. 112.

Já os valores totalizados, mês a mês, das operações com recebimento em espécie, informados pela empresa em declaração às fls. 07, foram deduzidos da base de cálculo do imposto, apesar de que, por falta de individualização destas operações, não fosse possível identificar as notas fiscais a que correspondessem.

Sendo assim o crédito tributário é recalculado, para o mesmo período de setembro de 2015 a julho de 2016, ocasionando uma redução de R\$ 305.679,61 para R\$ 210.373,32, considerando-se a aplicação dos juros.

O procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e VII, do RICMS/02, nos seguintes termos:

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

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

(...)

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

Os Impugnantes alegam que as irregularidades não passam de ilações presumidas e despropositadas, baseadas na ausência de apresentação de documentos de saídas à Fiscalização (item 1.6 às fls. 33).

Registre-se que se encontram regulamentadas nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02 as obrigações, impostas às administradoras de cartões, de manutenção e entrega de arquivo eletrônico referente à totalidade das operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares. Veja-se:

Art. 10-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas

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

(...)

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

§ 1º As empresas de que trata o caput:

I - deverão validar, assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, utilizando o programa TED\_TEF, disponível no endereço eletrônico

[ww.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento](http://ww.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento), observando que a assinatura deve se dar por meio de certificado digital, tipo A1, emitido por autoridade certificadora credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil;

II - poderão utilizar outro programa ou recurso diferente do previsto no inciso I para assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, mediante autorização da SEF.

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As informações prestadas pela administradora de cartão de crédito/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.

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 lei autêntica prevista 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.

**Efeitos de 1º/10/2017 a 31/12/2019 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:**

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação”.*

Observando-se a planilha “Detalhamento por Operação (Itens Registro 65)” contida no CD às fls. 112, verifica-se que, em atendimento à legislação acima transcrita, ali se encontram os registros de cada uma das operações de recebimento de valores monetários, via cartões de crédito/débito, realizadas pela Autuada no período de 03/02/15 a 10/07/16, no qual encontram-se identificados:

- cada administradora de cartões de crédito/débito, por meio de sua razão social, CNPJ e unidade da Federação;

- cada operação de recebimento realizada, por data de emissão, número de comprovante, natureza da operação, tipo de operação, valor, modelo, número de documento.

Restam afastadas, portanto, as alegações de “ilações presumidas e despropositadas”.

Quanto ao argumento de que a Fiscalização apenas realizou a autuação devido à ausência de apresentação de documentos de saída pela Autuada, tal entendimento desfalece com o posterior atendimento à intimação datada de 02/03/21, que gerou a reformulação do crédito tributário, ao serem, as notas fiscais de consumidor, parcialmente acatadas.

Como já mencionado, tal cruzamento entre os registros da planilha “Detalhamento por Operação (Itens Registro 65)” com os documentos fiscais apresentados em atendimento à referida intimação, se deu por meio da planilha “Cruzamento Reg. 65 x Documentos Fiscais” também constante no CD às fls. 112.

Analisando esta segunda planilha, é possível aferir que:

- há verossimilhança entre as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito com as operações realizadas pelo Contribuinte, na medida em que foi possível encontrar registros de recebimento, via débito ou crédito, que corresponderam, em data e valor, a notas fiscais de consumidor emitidas pela Autuada;

- restaram notas fiscais de consumidor sem correspondência com os registros da planilha “Detalhamento por Operação (Itens Registro 65)”, o que é indicativo de que o faturamento total mensal da Autuada pode ter sido, no período fiscalizado, ainda maior do que se chegou a apurar, por meio da peça fiscal;

- e mesmo assim, não foram todas as operações registradas pelas administradoras de cartões de crédito/débito que resultaram identificadas por meio de notas fiscais de saída emitidas pela Autuada, o que proporciona a confirmação da ocorrência da irregularidade descrita no Auto de Infração: dar saída em mercadorias desacobertas de documentação fiscal; e não apenas uma infração isolada, porém, conduta infracional que se repetiu no período de setembro de 2015 a julho de 2016.

Como visto acima, não podem surtir efeito as alegações dos Impugnantes de que o Auto de Infração é manifestamente improcedente e insubsistente e que nada é devido por esses.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Caracterizada a saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, esgotado está o prazo para recolhimento do imposto, então vencido, à luz do que dispõe o art. 89, inciso I, do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

Cabe 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:

Da mesma forma, 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;

Os Impugnantes contestam a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento), às fls. 44/46, oferecendo, neste sentido, decisão da 7ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais (vide item 4.1.10. às fls. 45/46).

Porém, essa questão não apresenta jurisprudência pacificada. Pode-se citar, em entendimento contrário, a seguinte 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)

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).

Os Impugnantes argumentam ainda que eventuais divergências encontradas pelo Fisco, referentes a datas e valores das notas fiscais, não implicam em saídas desacobertas, em virtude do tipo de negócio exercido pelo Contribuinte, que faz vendas com mais de um cartão, a débito e a crédito ou mesmo em moeda corrente, sendo emitida apenas uma nota fiscal.

Ora, fica-se com a impressão de que os Impugnantes, a quem caberia oferecer essa prova, poderiam demonstrar que vendas foram realizadas, acobertadas por documentos fiscais, e que, para estas, seria possível associar mais de uma forma de recebimento, dentre eles os feitos por meio de cartões de crédito/débito; mas deixaram de fazê-lo na Impugnação ou em seu adendo, limitando-se a aventar essa circunstância às fls. 122.

O que restou provado é que, em relação às formas de recebimento, os Impugnantes apenas ofereceram dados sobre recebimento em espécie ou, como denominam no documento às fls. 07 dos autos, “vendas em dinheiro” realizadas no período, em resposta à requisição de informações contida no campo “Informações, documentos requisitados e prazo para sua apresentação” do Auto de Início de Ação Fiscal já mencionado (fls. 05).

A planilha denominada “Apuração Fiscal Reformulada”, de fls. 113, demonstra de forma clara que os valores oferecidos pelos Impugnantes a título de vendas, cujo recebimento de valor foi em espécie (vendas em dinheiro), foram integralmente deduzidos da base de cálculo do imposto.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por essas razões, fica prejudicado o argumento apresentado pelos Impugnantes.

Conforme relatado, a Autuada apresentou denúncia espontânea junto à SRF – Belo Horizonte, datada de 30/08/19, em que informa que alterou, via PGDAS-D, o faturamento dos meses de dezembro de 2014, fevereiro, março, maio, junho, agosto a dezembro de 2015, e janeiro, março, abril e julho de 2016.

Na autodenúncia há informação de que a retificação do faturamento nestes meses gerou um débito no valor de R\$ 47.413,11, que foi recolhido em 29/08/19 junto à Receita Federal, na sistemática do Simples Nacional.

No item 2.3 da Impugnação, às fls. 34, os Impugnantes assinalam que a denúncia espontânea realizada estaria fundamentada no art. 138 do CTN c/c art. 39, § 1º da Resolução CGSN nº 140/18, a seguir transcritos:

### CTN

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

### Resolução CGSN nº 140/18

Art. 39. A alteração das informações prestadas no PGDAS-D será efetuada por meio de retificação relativa ao respectivo período de apuração. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º)

§ 1º A retificação terá a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, substituindo-a integralmente, e servirá para declarar novos débitos, e aumentar ou reduzir os valores de débitos já informados. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º)

Aduzem que a denúncia espontânea foi levada a cabo pela Autuada com base nas informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito (item 2.2 às fls. 34).

Apontam que essas informações são consideradas documentos fiscais por força do disposto no art. 132, inciso III, do RICMS/02, o que obsta a lavratura de Auto de Infração pelo agente fiscal, ao fundamento de irregularidade, pois o Contribuinte valeu-se do que fora-lhe apresentado pelo ente tributante, haja vista o envio de tal documentação fiscal pelo servidor fazendário via intimação, recebida em 26/07/19 (item 2.2 às fls. 34).

Advertem que o servidor fazendário não pode, “*a posteriori*”, adotar comportamento contraditório e desleal, sob pena de violação ao princípio da confiança ou boa-fé objetiva, ao princípio da consumição fática, bem como ao princípio da segurança jurídica (item 2.2 às fls. 34).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressaltam, ainda, que não poderia a autoridade fiscal ignorá-los e exigir o ICMS e demais acréscimos, ao argumento de presumidas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal (item 2.3 às fls. 34).

Frisam os Impugnantes que tal conduta seria em detrimento do citado art. 138 do CTN, com desvio de poder, excesso de exação e violação ao princípio da confiança e/ou boa-fé objetiva (item 2.3 às fls. 34).

Entendem que as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito são documentos fiscais que retratam a escrita comercial da Autuada (item 2.3 às fls. 34).

Advogam não poder, a Fiscalização estadual, ignorar a denúncia espontânea levada a cabo (item 2.3 às fls. 34).

Esclarecem que a Autuada retificou, no exercício regular de direito, suas declarações no âmbito do Simples Nacional via Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS-D – art. 18, §§ 15 e 15-A, da LC nº 123/06 c/c art. 39, § 1º, da Resolução CGSN nº 140/19) (item 2.5 às fls. 35).

E, reiteram que a Autuada exerceu a prerrogativa de fazer a denúncia espontânea (art. 138, do CTN), cujos efeitos operaram em todos os sentidos (adimplemento da obrigação tributária, extinção do crédito tributário no âmbito do Simples Nacional e satisfação do interesse/credito públicos dos entes tributários – União/Estado de Minas Gerais), resultando no exaurimento do fato (receita bruta) passível de tributação, que se expirou (item 2.5 às fls. 35).

Entendem que a exigência de ICMS e consectários com arrimo no art. 13, § 1º, alínea “f”, da LC nº 123/06 implica nova exigência do imposto estadual sobre fato cuja exteriorização de riqueza (receita bruta) já foi tributada, mediante apuração e aplicação da respectiva alíquota efetiva, calculada a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V, sendo o valor da exação (Simples Nacional) recolhido via DASN, uma vez feita a retificação do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS-D) (item 2.6 às fls. 35).

Lembram que o ICMS, juntamente com outros tributos e contribuições (“v.g., CONFINS e COO/INSS), foram igualmente recolhidos de forma unificada dentro do regime Simples Nacional, e que daí resulta a dupla tributação (item 2.6 às fls. 35).

Dáí resultar, ao ver dos Impugnantes, a falta de respaldo para lançamento do ICMS com fulcro no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f”, da LC nº 123/06, uma vez que tal preceito legal é inaplicável ao caso em tela, na medida em que a denúncia espontânea foi feita de forma válida e os impostos recolhidos devidamente, não restando o que exigir (item 2.9 às fls. 37).

Enfatizam que, quando a denúncia espontânea foi realizada não havia início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionada à suposta e/ou mesmo notícia de infração praticada pelo ora Impugnante (item 2.10 às fls. 37/38).



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mais adiante, no item 4.1.2 (fls. 42), os Impugnantes reiteram argumentos já apresentados, para enfatizar que não seria possível a manutenção das exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, tendo em vista que a Autuada:

- exerceu regularmente seu direito de retificar as declarações prestadas via PGDAS-D;

- apurou a exação (Simples Nacional) com base na receita bruta, recolhendo-a mediante DASN;

- procedeu, na sequência, à denúncia espontânea, sendo fato tributado pelas normas aplicáveis à espécie, como a destinação dos tributos e contribuições aos respectivos entes públicos, pelo que regularizada a situação da empresa junto ao CGSN, com exaurimento do fenômeno jurídico-tributário.

No item 4.1.3 às fls. 42, os Impugnantes extraem as consequências jurídicas da conduta acima descrita, que seriam: a extinção do crédito tributário e a impossibilidade jurídica de sofrer penalidade relativamente à eventual infração que possa ter sido cometida pelo Contribuinte.

No item 4.1.6 às fls. 44, os Impugnantes reiteram que a autuação teria decorrido de despropositada presunção de irregularidade, por não ter sido apresentada resposta à solicitação enviada pela autoridade fiscal, que trata da apresentação das notas fiscais de saída emitidas no período de 01/01/15 a 31/08/19. Aduzem que tal conduta do Fisco representa uma tentativa de tolher o exercício regular do direito potestativo de retificar as declarações PGDAS-D e fazer denúncia espontânea.

Cabe, aqui, uma análise sobre a forma como a denúncia espontânea deveria ter sido realizada. Para que esta pudesse ser tida como eficaz e resultado no exaurimento do fato passível de tributação, como alegam os Impugnantes, não poderia ter sido adotado o procedimento de substituição dos PGDAS-D e recolhimento de tributos junto ao Simples Nacional para, então, apresentar-se a denúncia espontânea perante a repartição fazendária mineira. A denúncia espontânea apresentada deveria ter sido precedida do recolhimento do ICMS perante a Fazenda Pública mineira, em decorrência do disposto no § 1º, inciso XIII, alínea “f” do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06, que assim dispõe:

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;

(Grifou-se).

Os Impugnantes chegam a argumentar que o dispositivo acima transcrito seria inaplicável ao caso em análise, em decorrência do procedimento adotado pela empresa, após a primeira intimação (fls. 44/45).

Entretanto, pelas informações presentes na peça fiscal, já analisadas anteriormente, fica evidente que o Contribuinte ultrapassou o limite de permanência na condição de MEI; e ainda o limite de 20% (vinte por cento), o que faz retroagir os efeitos jurídicos a 01/01/15, passando a estar obrigado a emitir documento fiscal a cada operação de saída de mercadorias; e mesmo assim realizou saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, o que gerou a obrigação de recolher o ICMS devido por essas operações irregulares, que são excluídas da sistemática de recolhimento própria do Simples Nacional, **em decorrência do comando da referida norma da Lei Complementar nº 123/06, que vincula a “legislação aplicável às demais pessoas jurídicas” ao ente federativo que a edita.**

Note-se que a Autuada percorreu, ao menos em parte, este trajeto hermenêutico, que vincula o “ICMS devido na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal” com o estado de Minas Gerais, ente federativo com competência tributária para editar a “legislação aplicável às demais pessoas jurídicas”, pois, apesar de ter feito o recolhimento frente à Receita Federal, foi perante a repartição fazendária mineira que apresentou sua denúncia espontânea.

Este comportamento ilícito da Autuada de dar saída a mercadorias desacobertadas de documento fiscal, portanto, somente pode ser denunciado espontaneamente ao estado de Minas Gerais, pessoa jurídica de direito público que tem competência tributária para legislar sobre o ICMS no âmbito territorial em que está localizado não só o estabelecimento da Autuada, como os das demais pessoas jurídicas mineiras; e que **editou legislação própria sobre a incidência e o recolhimento do ICMS, em especial, no caso de operação ou prestação desacobertada de documento fiscal**, de que trata o § 1º, inciso XIII, alínea “f” do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06.

Quanto à realização da denúncia espontânea, o estado de Minas Gerais, por meio de seus Poderes Legislativo e Executivo, editou suas normas jurídicas.

Aqui, em especial, será dada ênfase às normas que compõem o Capítulo XV – Da Denúncia Espontânea do Decreto nº 44.747/08 – Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), que assim dispõe:

Art. 207. O contribuinte poderá, mediante denúncia espontânea, procurar a repartição fazendária a que estiver circunscrito para comunicar falha, sanar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria, desde que não relacionados com o objeto e o período de ação fiscal já iniciada.

Art. 208. Para os efeitos do disposto no artigo anterior, a comunicação deverá ser instruída com:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - o comprovante do recolhimento do tributo, acrescido de multa de mora e juros cabíveis;

II - o requerimento de parcelamento, hipótese em que as garantias, se for o caso, e o recolhimento da primeira parcela deverão ser efetuados conforme estabelecido na legislação específica; ou

III - a prova do cumprimento da obrigação acessória a que se referir.

§ 1º Quando o montante do crédito tributário depender de apuração pelo Fisco será observado o seguinte:

I - o sujeito passivo justificará na comunicação a necessidade de apuração do crédito pelo Fisco;

II - a apresentação do comprovante de recolhimento ou do requerimento de parcelamento será realizada no prazo de 2 (dois) dias contados da ciência do valor apurado;

III - caso o sujeito passivo discorde do valor apurado pelo Fisco, recolherá, no prazo previsto no inciso anterior, o valor que entender devido, sendo a diferença exigível mediante lavratura de Auto de Infração.

§ 2º Considera-se dependente de apuração o tributo cuja base de cálculo deva ser arbitrada ou quando para o seu cálculo bens e direitos dependam de avaliação realizada pelo Fisco ou submetida à concordância deste.

Art. 209. O instrumento de denúncia espontânea será protocolizado na Administração Fazendária a que estiver circunscrito o estabelecimento do sujeito passivo, sendo vedado ao funcionário recusar o seu protocolo.

Art. 210. Nas hipóteses abaixo relacionadas, fica dispensada a comunicação para efeitos de denúncia espontânea:

I - escrituração intempestiva de nota fiscal nos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas de mercadorias, desde que feita no período de apuração do imposto e sem finalidade de burlar o Fisco;

II - pagamento de tributo e acréscimos legais relativos a imposto declarado em documento instituído para este fim pela Secretaria de Estado de Fazenda;

III - entrega intempestiva de documento instituído pela Secretaria de Estado de Fazenda.

Art. 211. Recebida a denúncia espontânea, o Fisco realizará:

I - a conferência do valor recolhido pelo sujeito passivo, ou que tenha sido objeto de pedido de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

parcelamento, lavrando Auto de Infração relativo à diferença, se for o caso, e aplicando as multas exigíveis na ação fiscal;

II - a apuração do débito, quando o montante depender desse procedimento.

Parágrafo único - A conferência a que se refere o inciso I do caput poderá ser dispensada pelo Delegado Fiscal quando o valor total do ICMS denunciado, excluídos multas e juros, for igual ou inferior a quatro mil Unidades Fiscais do Estado de Minas Gerais - Ufemgs.

Art. 211-A. Na hipótese de parcelamento de crédito tributário relativo a ICMS, multa de mora e juros, decorrente de denúncia espontânea, não será exigida multa isolada por descumprimento de obrigação acessória relacionada com a respectiva operação ou prestação.

O transcrito art. 207 deixa bem claro que para a realização da denúncia espontânea, o contribuinte deve procurar a **repartição fazendária integrante da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais** a que estiver circunscrito.

Já o art. 208, dispõe, em seu inciso I, que **a apresentação da denúncia espontânea deve ser precedida do recolhimento do tributo, acrescido de multa de mora e juros cabíveis, para que seu comprovante possa instruir a comunicação;** e em seu inciso III, a comunicação deverá ser instruída com a prova do cumprimento da obrigação acessória a que se referir.

Ao contrário do que procedeu a Autuada, se a denúncia espontânea deve ser comunicada perante a repartição fazendária a que estiver circunscrito (art. 207), **o recolhimento do tributo, acrescido de multa de mora e juros cabíveis (art. 208) somente poderá ter sido feito perante a mesma pessoa jurídica a que se refere o § 1º, inciso XIII, alínea “f” do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06**, o que, no presente caso, é o estado de Minas Gerais, aqui representado pela Secretaria de Estado de Fazenda e sua estrutura de repartições fazendárias.

Pois, o art. 209 também mostra-se pertinente ao presente caso, na medida em que dispõe que o instrumento de denúncia espontânea será protocolizado na Administração Fazendária a que estiver circunscrito o estabelecimento do sujeito passivo.

Para a hipótese de se cogitar que a conduta da Autuada poderia dispensar a realização da denúncia espontânea, veja-se que o presente caso não se enquadra entre as hipóteses de dispensa de comunicação, previstas nos incisos I a III do art. 210, acima transcrito. Em especial, o inciso II trata de pagamento de tributo e acréscimos legais relativos a imposto declarado em documento instituído para este fim pela Secretaria de Estado de Fazenda, o que não se coaduna com caso em análise, já que a Autuada retificou os PGDAS-D instituídos pela legislação do Simples Nacional.

Ao contrário do que afirmam os Impugnantes, evidente se mostra que tal recolhimento não poderia ser feito na sistemática do Simples Nacional, sob pena de tornar incompreensível a determinação de que o recolhimento do ICMS devido, em

decorrência de operação ou prestação desacobertada de documento fiscal, tenha que ser feito segundo a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, conforme disposto no § 1º, inciso XIII, alínea “f” do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06.

É exatamente essa conduta adotada pela Autuada que não lhe permite beneficiar-se dos efeitos jurídicos próprios da denúncia espontânea abordados pelo art. 138 do CTN, como é o caso da exclusão da multa isolada por descumprimento de obrigação acessória relacionada com a respectiva operação ou prestação, como dispõe o art. 211-A acima transcrito.

Ressalte-se que, neste caso, é indiferente o ânimo que levou ao comportamento adotado pelo Contribuinte: se assim agiu para recolher valor a menor do que o devido; ou se tomou sua conduta acreditando estar em conformidade à legislação vigente.

Seja qual tenha sido sua motivação, não pode prosperar o argumento dos Impugnantes de que exerceram regularmente seu direito à denúncia espontânea.

Outro aspecto mencionado pelos Impugnantes merece um esclarecimento. Trata-se do entendimento de que, pelo fato de a Autuada ter feito a denúncia espontânea, o Fisco não poderia mais pedir as notas fiscais de saídas, que comprovassem as operações de vendas, por ser este um procedimento contraditório, desleal e que viola o princípio da confiança ou boa-fé objetiva.

Reiterem-se os termos do já transcrito art. 208, inciso III do RPTA, que dispõe que, para que se deem os plenos efeitos da denúncia espontânea, sua comunicação deverá ser instruída, além do disposto nos incisos I e II, também com a prova do cumprimento da obrigação acessória a que se referir.

Desta norma deflui que, no presente caso, a denúncia espontânea não dispensa o cumprimento da obrigação de emissão de documento fiscal nas operações de saída de mercadorias. Na verdade, este instituto, tratado no Capítulo XV do RPTA, **pressupõe o cumprimento prévio desta obrigação, como condição para se alcançar seus benefícios.**

Da atitude do Contribuinte de substituir os PGDAS-D e recolher os tributos na sistemática do Simples Nacional somente é possível aproveitar a parte dos recolhimentos feitos a título de ICMS destinados a Minas Gerais.

Por essa razão, devem ser deduzidos, mês a mês, eventuais recolhimentos a título de ICMS realizados pela Impugnante no âmbito do Simples Nacional, em relação às operações objeto do presente lançamento, relativas aos meses de setembro a dezembro de 2015, janeiro, março, abril e julho de 2016.

Essa medida visa a evitar, com isto, que a Autuada suporte obrigação tributária em duplicidade sobre os mesmos fatos geradores, o que vem de encontro a argumento externado pelos Impugnantes em sua defesa, às fls. 36.

Os Impugnantes argumentam que têm direito ao confronto entre os créditos de ICMS em face da aquisição das mercadorias revendidas, por força do princípio da não cumulatividade, e considerando-se a alíquota de 18% (dezoito por cento) da qual se

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

valeu a Fiscalização para a constituição do crédito tributário, no que resultaria em nova apuração de eventual crédito (fls. 48/49).

Contudo, tal argumento não pode prosperar à vista do disposto no *caput* do art. 23 da Lei Complementar nº 123/06, que veda a apropriação de créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional a microempresas e empresas de pequeno porte optantes por este regime de recolhimento. Veja-se:

Art. 23. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

Ademais, em julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 970821, em 11/05/21, em sede de repercussão geral, em que se discutia a constitucionalidade, no Supremo Tribunal Federal (STF), da cobrança da diferença de alíquota de ICMS por empresas optantes do Simples Nacional, assim deliberou o Pleno a respeito da vedação imposta pelo precitado art. 23:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – ICMS. FEDERALISMO FISCAL. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. ASPECTO ESPACIAL DA REGRA-MATRIZ. REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES. SIMPLES NACIONAL. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. POSTULADO DE TRATAMENTO FAVORECIDO AO MICRO E PEQUENO EMPREENDEDOR. LEI COMPLEMENTAR 123/2006. LEI ESTADUAL 8.820/1989. LEI ESTADUAL 10.043/1993.

(...)

3. NÃO OFENDE A TÉCNICA DA NÃO CUMULATIVIDADE A VEDAÇÃO À APROPRIAÇÃO, TRANSFERÊNCIA OU COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A IMPOSTOS OU CONTRIBUIÇÕES ABRANGIDOS PELO SIMPLES NACIONAL, INCLUSIVE O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. ART. 23 DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006. PRECEDENTES.

(...)

6. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(GRIFOU-SE).

Verifica-se que ao ICMS exigido, foi acrescida a Multa de Revalidação, conforme previsto no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, transcrita a seguir:

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.

Já a Multa Isolada, esta foi aplicada conforme disposto no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c § 2º, inciso I do mesmo artigo também da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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;

Conclui-se, pois, terem sido corretas as multas aplicadas pela Fiscalização.

Os demais argumentos apresentados pelos Impugnantes foram insuficientes para afastar as exigências fiscais.

Conforme relatado, foi incluído no polo passivo da obrigação tributária o Sr. Jobson Rodrigues Monteiro Oliveira, empresário individual, na condição de Coobrigado, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

### Código Tributário Nacional

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:

(...)

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.

(...)

§ 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.

As infrações narradas no Auto de Infração, devidamente caracterizadas nos autos, **não** se confundem com mero inadimplemento da obrigação tributária, tratando-se, na verdade, de atos contrários à lei, de infração em cuja definição o dolo específico é elementar.

Além disso, no caso do presente processo, a pessoa jurídica autuada é uma firma individual, modalidade de sociedade em que o patrimônio da empresa se confunde com o do próprio titular, sendo ilimitada a responsabilidade deste, não fazendo sentido, portanto, qualquer arguição de ilegitimidade passiva.

Cumpra destacar que a condição de empresário individual tem previsão nos arts. 966 e 967 do Código Civil (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.

São várias as decisões de nossos tribunais nesse sentido, dentre as quais podem ser destacadas:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FIRMA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO TITULAR. LEGITIMIDADE PASSIVA.

I - CONQUANTO SEJA POSSÍVEL NOVO DIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA INCLUIR OS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DO EXECUTIVO FISCAL MOVIDO CONTRA EMPRESA EXECUTADA, "É NECESSÁRIO QUE A FAZENDA PÚBLICA ESPECIFIQUE O FUNDAMENTO QUE LHE AUTORIZA AFIRMAR A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO, CABENDO-LHE TRAZER AOS



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AUTOS DA EXECUÇÃO ELEMENTOS QUE CORROBOREM A SUA ALEGAÇÃO" (AG 2003.01.00.003134-6/MG, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, 8ª TURMA DO TRF DA 1ª REGIÃO, JULGADO EM 22/10/2003).

II - EM SE TRATANDO DE FIRMA INDIVIDUAL, TODAVIA, A RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO É ILIMITADA, E SEU PATRIMÔNIO SE CONFUNDE COM O DA EMPRESA. PRECEDENTES: STJ, RESP 507317/PR, REL. MIN. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU/I DE 08/09/2003, P. 241; TRF-1ª REGIÃO, AC 1997.01.00.032436-6/RR, REL. JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES, SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR, DJU/II DE 14/11/2002, P. 362; ENTRE OUTROS.

III - AGRAVO PROVIDO.

(TRF1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO: AG 4807 RR 2003.01.00.004807-2 - PUBLICAÇÃO: 27/02/2004 DJ P.97)

-----  
PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR TRIBUTOS A CARGO DA PESSOA JURÍDICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

"1. É DA ESSÊNCIA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO A BUSCA DA SATISFAÇÃO RÁPIDA E EFICAZ DO CREDOR. POR ESSE MOTIVO, O NOSSO SISTEMA PROCESSUAL ESTABELECEU COMO CONDIÇÃO ESPECÍFICA DOS EMBARGOS DO DEVEDOR A SEGURANÇA DO JUÍZO, CAPAZ DE TORNAR ÚTIL O PROCESSO APÓS A REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

2. TODAVIA, A DOUTRINA E A JURISPRUDÊNCIA, DIANTE DA EXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO TÍTULO EXECUTIVO QUE POSSAM SER DECLARADOS DE OFÍCIO, VÊM ADMITINDO A UTILIZAÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, CUJA PRINCIPAL FUNÇÃO É A DE DESONERAR O EXECUTADO DE PROCEDER À SEGURANÇA DO JUÍZO PARA DISCUTIR A INEXEQUIBILIDADE DE TÍTULO OU A ILIQUIDEZ DO CRÉDITO EXEQUENDO.

3. VERSANDO A CONTROVÉRSIA RESPONSABILIDADE DE SÓCIO POR TRIBUTOS DEVIDOS PELA PESSOA JURÍDICA, A SOLUÇÃO REPOUSA NO EXAME DE PROVAS.

**4. TRATANDO-SE DE FIRMA INDIVIDUAL, A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO É ILIMITADA, O QUE, A FORTIORI, OBSTA A ARGUIÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA, MORMENTE EM SE TRATANDO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, ONDE NÃO SE ADMITE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO." G.N."

(STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 507.317 - PR - DJ 08/09/2003 P. 241)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Correta, portanto, a inclusão do Sr. Jobson Rodrigues Monteiro Oliveira, empresário individual, no polo passivo da obrigação tributária, nos termos previstos no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes 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 pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

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 desacompanhadas 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 CGSN nº 140, de 22/05/18. 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;

(...)

§ 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.

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

(...)

§ 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

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 nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

(...)

d) ter a empresa incorrido em práticas reiteradas de infração ao disposto na Lei Complementar nº 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

(...)

§ 3º A ME ou a EPP excluída do Simples Nacional sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 32, caput)

(...)

§ 6º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j" e "k" do inciso IV do caput: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 9º)

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lançamento, em um ou mais procedimentos fiscais;  
ou

(...)

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. 83 da Resolução CGSN nº 140/18, 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 140/18

Art. 83. A competência para excluir de ofício a ME ou a EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

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. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§ 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. 122. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 1º-A a 1º-D; art. 29, §§ 3º e 6º)

Nesse 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”.

Os Impugnantes entendem que o Termo de Exclusão do Simples Nacional, é totalmente insubsistente e nulo porque baseado no cometimento da irregularidade no Auto de Infração em análise, o qual objetiva lançamento tributário, em detrimento do regramento legal aplicável à espécie (fls. 33).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Porém, a sorte deste argumento está vinculada à prova de que a denúncia espontânea efetuada encontra-se em condições de produzir seus efeitos, o que, como já demonstrado acima, não se mostra possível, devido ao procedimento adotado pela Autuada, que contraria tanto a Lei Complementar nº 123/06, quanto a legislação tributária acima comentada.

Registra-se que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CCMG 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.

No caso, a Autuada foi excluída do regime do Simples Nacional, nos termos do art. 29, incisos V e XI e § 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06.

O Contribuinte foi intimado da exclusão juntamente com o Auto de Infração, impugnando a sua exclusão na mesma peça em que contestou o lançamento, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Vale dizer que a exclusão da Autuada do Simples Nacional encontra-se devidamente motivada e foram observados os princípios da ampla defesa e devido

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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).

Frisa-se que as exigências fiscais constantes no Auto de Infração em análise referem-se apenas às saídas de mercadorias desacobertadas 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.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 111/115 e, ainda, para que sejam deduzidos, mês a mês, eventuais recolhimentos a título de ICMS realizados pela Impugnante no âmbito do Simples Nacional, em relação às operações objeto do presente lançamento, relativas aos meses de setembro a dezembro/15, janeiro, março, abril e julho/16. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Arnaldo Lourenço Pinto Neto e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Silvério Bouzada Dias Campos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e André Barros de Moura.

**Sala das Sessões, 18 de novembro de 2021.**

**Alexandre Périssé de Abreu  
Relator**

**Geraldo da Silva Datas  
Presidente**

D