

Acórdão: 24.259/22/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.002242896-49  
Impugnação: 40.010153622-72, 40.010153616-91 (Coob.)  
Impugnante: Chinelos Tuiuiu Ltda  
IE: 003224891.00-96  
Túlio Coelho Gomes (Coob.)  
CPF: 101.108.906-80  
Proc. S. Passivo: Nayder Rommel de Araújo Godoi  
Origem: DF/Divinópolis

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO.** O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

**MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS – CONTA “CAIXA”/“BANCOS”.** Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre os valores creditados nas contas correntes bancárias da Autuada e de seu sócio, sem comprovação da origem, com os valores declarados ao Simples Nacional através do Programa Gerador do Documento de arrecadação do Simples Nacional – PGDAS. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, § 3º e art. 196, § 2º, inciso IV do RICMS/02, e §§ 1º e 2º do art. 49 da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

**SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR.** Correta a exclusão do regime do Simples Nacional nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI, §§1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

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

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre o não recolhimento de ICMS em decorrência de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e os valores

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

creditados em contas bancárias em nome da Autuada e do sócio, no período de julho de 2018 a julho de 2021.

Na autuação consta como coobrigado o sócio-administrador da Autuada, Túlio Coelho Gomes, em função de sua responsabilidade pelos atos praticados na gestão da empresa e em decorrência da identificação da origem dos recursos auferidos e da inexistência de lastro documental, com base no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Exige-se, portanto, ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Versa, ainda, o presente PTA, sobre a exclusão da Impugnante, acima identificada, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, 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. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11 e art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da CGSN nº 140 de 22/05/18, com efeitos a partir de 1º de agosto de 2018.

Inconformada, a empresa autuada e o Coobrigado apresentam, às págs. 662/729, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação, argumentando em síntese que:

- a atribuição de responsabilidade pelo débito transcende a regra geral de que há autonomia entre a empresa e o contribuinte;
- a autoridade fiscal não apresenta elementos concretos para a determinação da base de cálculo adotada e que estas supostas movimentações financeiras teriam lastro na circulação de mercadorias;
- o Fisco desrespeitou o ônus probante ao não observar a verdade material, deixando de produzir as provas que lhe cabia;
- houve cerceamento de defesa e do contraditório, uma vez que impede ao contribuinte a exata compreensão do elemento, base de cálculo, para contestar o principal, multa e juros. O Fisco é omissivo em indicar a relação entre os valores tidos tributáveis e a origem;
- o débito é integralmente insubsistente, pois há a nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa, uma vez que o valor, para ser constituído o débito, não está acompanhado de discriminatório, isto é, não indica a base de cálculo;
- o procedimento fiscal afronta a regularidade que deve nortear os atos administrativos, em especial, sancionatórios, nos moldes do art. 5º, inciso LV, da Constituição c/c art. 7º e art. 8º do RICMS/02;
- o débito é integralmente insubsistente, pois há a nulidade dos tributos que são exigidos com base em movimentações bancárias de pessoa diversa da sociedade

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empresarial sob exame, a Tuiuiu, não havendo preenchimento do ônus do Fisco de que, no caso de elidir relação e/ou negócio jurídico, lhe cabe o ônus da prova (o ICMS exige a movimentação – saída – com viés de mercancia habitual);

- subsidiariamente, entende que o débito é parcialmente insubsistente pois há nulidade, na medida em que a aparente base de cálculo considera como entradas de recursos que não são tributáveis por ICMS, pois são empréstimos, transferências entre a pessoa física e a pessoa jurídica e venda de veículo;

- o faturamento, tido por base de cálculo considera tributáveis transferências entre pessoa física, do Sr. Túlio e a pessoa jurídica, que se excluído implica na sua redução;

- a aplicação da multa isolada é totalmente ilegal, tendo em vista a suposta ilicitude, além de um confisco por acumulação da multa de revalidação com a multa isolada em montante superior a 100% (cem por cento) do principal;

- não pode a Autuada ser penalizada duas vezes pelo mesmo fato (*bis in idem*);

- a multa é ilegal, porque afronta o limite de 20% (vinte por cento) estabelecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF);

- a empresa não pode ser excluída do Simples Nacional, porque o(s) débito(s) encontram-se sob discussão administrativa;

- requer a realização de perícia contábil para produção de provas documentais e indica assistente e quesitos técnicos às págs. 682/685.

Em síntese, requer a Impugnante a suspensão da exigibilidade do débito tributário; a não exclusão do contribuinte do Simples Nacional. Em havendo julgamento do mérito, pleiteia que o Auto de infração seja declarado integralmente insubsistente e, subsidiariamente, acolha o mérito arguido, declarando parcialmente insubsistente o Auto de Infração.

Ato seguinte, a Fiscalização apresenta Manifestação Fiscal às págs. 755/773 dos autos, contrapondo-se aos argumentos deduzidos pela Impugnante, com fundamento nos seguintes termos:

- destaca que para a execução do trabalho fiscal, o Contribuinte foi intimado a apresentar, através do Termo de Intimação nº 01/21 em 23/08/21, os extratos bancários das contas utilizadas pela empresa. Ressalta que 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 conjunto probatório dos Autos constante dos anexos do Relatório Fiscal que faz parte integrante do presente Auto de Infração demonstra de forma inequívoca e incontestável a ocorrência da acusação efetivada, com determinação da matéria tributável, demonstração do montante do tributo devido e identificação do sujeito passivo, sendo desnecessária a realização de perícia. Assim, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelos meios ordinários de convencimento, portanto, o pedido requerido não se revela pertinente para o desate da demanda, eis que a prova pericial é suprível por outras provas produzidas nos autos sob exame capazes de dirimir as dúvidas existentes, sem causar nenhum tipo de prejuízo a impugnante;

- no mérito, destaca que os valores que compõem a autuação estão demonstrados nas planilhas anexas ao Auto de Infração, relacionando os valores dos recebimentos totais constantes dos extratos bancários das contas da Caixa Econômica Federal, Sicob Divicred, NU Pagamentos S/A, incluindo a conta corrente de titularidade do sócio no Banco Santander Brasil e Banco do Brasil;

- os créditos foram analisados individualmente, para efeito de determinação da receita omitida, conforme previsto no § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, tendo sido excluídos os valores de transferências interbancárias;

- não se sustenta o argumento de que a presunção autorizada no art. 194, §3º e art. 196, § 1º e § 2º item IV do RICMS/02 não pode ser aplicada em relação aos valores creditados em conta de pessoa física do sócio, em face do disposto do art. 42 da Lei nº 9.430/96;

- a Defesa contesta a utilização da conta bancária de titularidade do sócio na apuração do crédito tributário, sob o argumento de que os recursos financeiros que circulem pela conta bancária do sócio não têm como origem a circulação de mercadorias, entretanto, não apresentou qualquer comprovação da origem de tais recursos. Por outro lado, o Fisco demonstra que a referida conta bancária de titularidade do sócio movimentava valores relativos às atividades da empresa;

- em relação aos inúmeros exemplos apresentados pela Impugnante, todos eles foram devidamente analisados e confrontados pela Fiscalização, sendo apontado através dos anexos juntados ao Auto de Infração a razão de todos os lançamentos realizados;

- o Auto de Infração contém o detalhamento pormenorizado da base de cálculo e todos 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-A do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto no 44.747/08;

- destaca ainda que os recebimentos mediante depósitos entre agências, depósitos em dinheiro, TEDs, transferência CC para CC PJ, pagamento de títulos, etc, confirmam que a empresa autuada se utilizou da conta bancária pessoal do sócio para manter parte de suas operações comerciais à margem da contabilidade, como forma de esquivar-se do pagamento dos tributos devidos;

- tendo em vista que a Autuada não apresentou nenhuma comprovação da origem dos recursos, a Fiscalização aplicou a presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75, c/c art. 194, § 3º e art. 196, § 1º e § 2º item IV do RICMS/02, considerou parte dos valores creditados na contas bancárias como provenientes de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, excluindo os valores das

notas fiscais emitidas e os valores por si só justificáveis como, transações entre contas do mesmo titular e empréstimos;

- no que concerne à exclusão de ofício da Autuada do regime do Simples Nacional, entende correto, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I, e 29, incisos V e XI e § 1º da Lei Complementar no 123/06, e inciso IV, alíneas “d” e “j”, e § 3º e 6º em seu inciso I, todos do art. 84 da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 140/18. Vale dizer que, segundo a Fiscalização, a exclusão da Autuada do Simples Nacional encontra-se devidamente motivada e foram observados os princípios da ampla defesa e devido processo legal, o que torna regular o referido ato;

- destaca ainda que a Multa Isolada exigida, capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, está perfeitamente adequada ao disposto no § 2º do mesmo dispositivo, uma vez que equivalente a duas vezes o valor do imposto incidente sobre as operações, legalmente presumidas como desacobertas de documentação fiscal;

- esclarece ainda que a questão se refere a descumprimento de obrigação acessória (falta de emissão de documentos fiscais – saídas desacobertas), ao passo que a Multa de Revalidação estabelecida no art. 56, inciso II da mesma lei, resulta do inadimplemento de obrigação principal, ou seja, falta de recolhimento do ICMS devido. Assim, argumenta que não há que se falar em exigência cumulativa, bitributação ou em *bis in idem*, e sim em aplicação de penalidades distintas para fatos também distintos (descumprimento de obrigação acessória e multa indenizatória por recolhimento a menor do imposto, em função de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal).

Por fim, a Fiscalização, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado em conformidade com a legislação tributária em vigor, pugna pela procedência e manutenção do crédito tributário.

---

## **DECISÃO**

### **Das Preliminares**

#### **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, apresenta quesitos de (págs. 685) dos autos, por meio dos quais pretende obter informações sobre o procedimento de fiscalização realizado, sobre a ordem de serviço da Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais, bem como sobre critérios utilizados para a presunção adotada para a determinação da base de cálculo e apuração do tributo cobrado.

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 dispondo 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. Ademais, o pedido requerido não se revela pertinente para o desate da demanda, eis que a prova pericial é supérflua por outras provas produzidas nos autos sob exame capazes de dirimir as dúvidas existentes, sem causar nenhum tipo de prejuízo a impugnante. Ademais, o exame dos documentos juntados aos autos leva ao conhecimento da questão e oportuniza a formação de convicção sobre as questões suscitadas.

Portanto, indefere-se o pedido de produção de prova pericial, nos termos do art. 142, §1º, inciso II 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;

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)

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.

### **Das Nulidades**

Quanto às demais prefaciais arguidas, não se vislumbram nos autos qualquer nulidade, tendo em vista que 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 que o fez o Fisco, com brilhantismo e bom detalhamento fático e jurídico.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre o não recolhimento de ICMS em decorrência de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e os valores creditados em contas bancárias em nome da Autuada e do sócio, no período de julho de 2018 a julho de 2021.

Na autuação consta como coobrigado o sócio-administrador da Autuada, Túlio Coelho Gomes, em função de sua responsabilidade pelos atos praticados na gestão da empresa e em decorrência da identificação da origem dos recursos auferidos e da inexistência de lastro documental, nos termos do art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, juntamente com o art. 207 § 1º item 1, todos da Lei nº 6.763/75 combinados com o art. 124 inciso I, art. 135, inciso III, todos da Lei Federal Complementar nº 5.172/66 (CTN).

Em se tratando de saída desacoberta de documentos fiscais, correta a inclusão do sócio-administrador como coobrigado, em função de suas responsabilidades pelos atos praticados na gestão da empresa.

Neste ponto, importante destacar a evidente existência de confusão patrimonial entre o patrimônio da empresa e de seu sócio-administrador. Intimada a apresentar provas capazes de elidir ou justificar a origem de depósitos, transferências e créditos, a Impugnante não foi capaz de juntar aos autos, provas que desconstituíssem o trabalho fiscal.

Assim, diante da falta de comprovação da origem desses recursos, da inexistência de lastro documental, considerou-se realizadas as vendas de mercadorias sem pagamento do imposto e desacobertas de documento fiscal, sendo tais valores oriundos de receitas operacionais não oferecidas à tributação, em conformidade com o art. 194, § 3º e art. 196, § 2º, inciso IV do RICMS/02, e §§ 1º e 2º do art. 49 da Lei Estadual nº 6.763/75.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, conforme relatório constante das (págs. 15), do presente e-PTA.

Denote-se que 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, § 3º, do RICMS/02.

A presunção é uma ilação que se tira de um fato conhecido para se provar, no campo do Direito Tributário, a ocorrência da situação que se caracteriza como fato

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

gerador do tributo. E está fundamentada, também, no § 3º do art. 194 do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, *in verbis*:

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

(...)

§ 3º - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta "Caixa" ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertadas de documento fiscal.

Repita-se, por oportuno, que as vendas não levadas à tributação foram apuradas através do confronto dos valores creditados nas contas correntes bancárias: nº 00006083-5, Agência 113 - CEF; nº 105933-5, Agência 372-7 do Banco do Brasil S/A; nº 39637095-4 Agência 0001 do NU Pagamentos; nº 34.975-5 Agência 4030-4 da Coop. Sicoob Divicred; nº 01060348-0 Agência 4543 do Bco Santander, e os valores declarados ao Simples Nacional através do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - PGDAS e das Declarações de Apuração e Informação do ICMS DAPI.

As supracitadas contas bancárias eram mantidas em nome da empresa Chinelos Tuiuiu Ltda e em nome do sócio Túlio Coelho Gomes, onde a origem dos recursos financeiros, quanto às diferenças verificadas, não foi efetivamente comprovada, conforme demonstrado nas planilhas anexas às (págs. 18), ("Consolidação Extratos Bancários"), págs. 23/150 ("PGDASD-Declaração") e págs. 193/648 ("Contas Bancárias").

É inegável que a questão posta nos presentes autos trata-se de uma presunção. Entretanto, essa presunção não é absoluta e pode ser refutada por provas pela Impugnante.

Cumprе destacar que é admissível o uso de presunções, como meios indiretos de prova, quando, na impossibilidade de se apurar concretamente o crédito tributário, há fortes indícios, vestígios e indicações claras da ocorrência do fato gerador sem o pagamento do tributo devido.

Nota-se que a utilização de presunção não fere o princípio da estrita legalidade ou da tipicidade cerrada, pois não há alargamento da hipótese de incidência do tributo, tampouco aumento da base de cálculo.

Importante, também, destacar que a utilização de presunção pela Fiscalização não inibe a apresentação de provas por parte do contribuinte em sentido contrário ao fato presumido. Antes pelo contrário, faz crescer a necessidade de apresentação de tal prova a fim de refutar a presunção fiscal.

Sobre a questão, a Doutora Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, em seu livro "Processo Administrativo Tributário", assim se manifesta:



“Quando a lei estabelece a presunção para abranger pela tributação certas realidades econômicas, o contribuinte deve provar que o ato que praticou se encontra fora da previsão legal.

Nesses casos é a lei que dispensa a Administração Fiscal da prova direta de certos fatos – o que permite concluir que os julgadores, então, não podem deixar de aplicar tais normas, até prova em contrário do contribuinte.”

Trata-se, como é cediço, de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe à Autuada. Ao Fisco cabe provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, qual seja, existência de recursos não comprovados na conta “Caixa” e/ou “Bancos”.

O ônus da prova é, portanto, da Impugnante, a qual poderia ilidir a acusação fiscal, anexando aos autos a prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, mas tal prova não foi produzida pela Empresa.

As presunções legais *juris tantum* têm o condão de transferir o ônus da prova da Fiscalização para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, cabendo a este comprovar a não ocorrência da infração presumida, conforme demonstram as seguintes decisões administrativas, no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

CHEQUES COMPENSADOS - COMPROVADO O LANÇAMENTO A DÉBITO DE CAIXA DE CHEQUES CUJA COMPENSAÇÃO SE DEU EM FAVOR DE PESSOAS ESTRANHAS AOS PAGAMENTOS EFETUADOS NO MESMO DIA E NO MESMO VALOR, CONFIGURA-SE A OMISSÃO DE RECEITAS, NÃO NA FORMA PRESUNTIVA, MAS NA CONCRETA, NO VALOR DO SUPRIMENTO INEXISTENTE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO SUJEITO PASSIVO. CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS - CSRF – PRIMEIRA TURMA / ACÓRDÃO CSRF/01-04.012 EM 19/08/2002. PUBLICADO NO DOU EM: 05.08.2003.

(...)

ACÓRDÃO 103-20.949 EM 19.06.2002. PUBLICADO NO DOU EM 30.12.2002. 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES / 3A. CÂMARA

PRESUNÇÕES LEGAIS - A CONSTATAÇÃO NO MUNDO FACTUAL DE INFRAÇÕES CAPITULADAS COMO PRESUNÇÕES LEGAIS JURIS TANTUM, TEM O CONDÃO DE TRANSFERIR O DEVER OU ÔNUS PROBANTE DA AUTORIDADE FISCAL PARA O SUJEITO PASSIVO DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA, DEVENDO ESSE, PARA ELIDIR A RESPECTIVA IMPUTAÇÃO, PRODUZIR PROVAS HÁBEIS E IRREFUTÁVEIS DA NÃO OCORRÊNCIA DA INFRAÇÃO.

(...)

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

ACÓRDÃO 107-07664 EM 13.05.2004. PUBLICADO NO DOU EM 02.09.2004. 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES / 7A. CÂMARA

PRESUNÇÕES LEGAIS - PROVA - NAS PRESUNÇÕES LEGAIS O FISCO NÃO ESTÁ DISPENSADO DE PROVAR O FATO ÍNDICE (EXISTÊNCIA DE SUPRIMENTOS DE "CAIXA" FEITOS POR SÓCIOS, SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM E DA EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS). PROVADO ESTE, DA EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS), AI SIM NÃO PRECISA O FISCO NÃO COMPROVAR A OMISSÃO DE RECEITAS (FATO PRESUMIDO).

Importante destacar-se a regra contida no art. 136 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, que assim estabelece:

Art. 136 - Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacompanhada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Desse modo, não assiste razão à Impugnante quando alega que o procedimento baseou-se em provas insuficientes.

Quanto às penalidades aplicadas, não há que se falar em exigência cumulativa, bitributação ou em *bis in idem*, e sim em aplicação de multas distintas para fatos também distintos (descumprimento de obrigação acessória e multa indenizatória por recolhimento a menor do imposto, em função de saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal). Ademais, por vedação prevista no art. 110 do RPTA, é vedado a este Conselho negar vigência e aplicação à legislação estadual.

Correta a multa isolada aplicada, uma vez que, para os casos de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, dispõe o inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 a seguinte penalidade:

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 desacompanhada 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:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 da 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.

(...)

§ 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

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

No caso, o Contribuinte foi intimado do “Termo de Exclusão” (págs. 21/22), e do Auto de Infração, (págs. 655), em dois momentos distintos, impugnando a sua exclusão na mesma peça em que contestou o lançamento, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, não logrando êxito em sua fundamentação, uma vez constatada a saída desacoberta de documentação fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, 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 procedente o lançamento. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples

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

Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Thiago Álvares Feital.

**Sala das Sessões, 24 de maio de 2022.**

**Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich  
Relator**

**Cindy Andrade Morais  
Presidente**

W/D

CCMIG