

Acórdão: 24.471/23/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.002694683-99  
Impugnação: 40.010155742-11  
Impugnante: Wellington Mendonça da Rocha 05704261620  
IE: 003465135.00-97  
Coobrigado: Wellington Mendonça da Rocha  
CPF: 057.042.616-20  
Proc. S. Passivo: Setembrino da Silva Ramalho Filho/Outro(s)  
Origem: DFT/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 E/OU DÉBITO.** Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização por meio de Declaração Anual Simplificada para o MEI (DASN-Simei) e/ou Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (PGDAS-D) e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito/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 submetida ao limitador previsto no § 2º, inciso I do mesmo dispositivo legal. Contudo, deve ser excluído o crédito tributário relativo ao período de novembro de 2019 a junho de 2020.

**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, 3º e 9º, inciso I 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, atualizada pelo art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18. Entretanto, deve-se considerar a exclusão somente a partir de 01/08/20.

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

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação de saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, no período de 01/11/19 a 30/04/22, resultante do cotejo dos valores referentes às operações de débito/crédito, obtidos por informações das empresas administradoras de cartões de débito/crédito e nas DIMP – Declarações de Informações de Meios de Pagamento com os valores declarados pelo Contribuinte como faturamento, conforme Declaração Anual Simplificada para o MEI (DASN-Simeí) e/ou Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS-D).

São exigidos o ICMS, a Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e a Multa Isolada do art. 55, inciso II, submetida ao limitador previsto no § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Foi emitido o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000043589.93, o qual foi cientificado ao Contribuinte em 09/09/22, conforme documentos às fls. 02/03.

Por meio do AIAF, o Contribuinte foi intimado a apresentar, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, planilha contendo outras formas de recebimento das vendas no período de fiscalização, como por exemplo: dinheiro, cheque e crediário.

Não consta nos autos que o Contribuinte tenha atendido à intimação.

O empresário Wellington Mendonça da Rocha foi inserido no polo passivo da autuação, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 c/c os art. 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, consistente em realizar vendas sem emitir documento fiscal.

A peça fiscal trata, ainda, da exclusão de ofício decorrente da constatação de prática reiterada de infração, caracterizada como falta de emissão regular de documento fiscal de venda de mercadoria, nos termos do art. 26, inciso I c/c art. 29, incisos V e XI, § § 1º, 3º e 9º, inciso I, da Lei Complementar nº 123/06 e art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, § § 3º e 6º, inciso I, da Resolução CGSN nº 140/18.

Neste sentido, foi emitido o Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 33868123/05367210/260123, às fls. 26, cientificado ao Contribuinte, em 13/02/23, juntamente com o Auto de Infração em análise, conforme documento de fls. 27.

Constam, em anexo ao presente Auto de Infração (fls. 04/08), os seguintes documentos:

- Relatório Fiscal, às fls. 09/11;
- Anexo 1 – Relatórios anuais do “Detalhamento por Operação (Itens Registro 65)” – Dados remetidos pelas administradoras de cartão de débito/crédito e/ou no Registro 1115 da DIMP – Declarações de Informações de Meios de Pagamento da empresa e dos sócios titulares (fls. 12/19);
- Registro 66, ano 2019 (dados do sócio);
- Registro 1115 anos 2020 e 2021 (dados do sócio);

- Registro 66, ano 2019 (dados da empresa);
- Registro 1115, anos 2020, 2021 e 20222 (dados da empresa);
- Anexo 2 – Planilha “Somatório das vendas de cartão, transferências e pix no CNPJ da empresa e CPF do sócio” (fls. 20/21);
- Anexo 3 – Relatório ‘Conclusão Fiscal – Operações de Crédito, Débito e Similares’ (fls. 22/23);
- Demonstrativo do Crédito Tributário Saídas (fls. 24);
- Anexo 4 – Consulta Optantes – Simples Nacional (fls. 25);
- Anexo 5 – Termo de Exclusão do Simples Nacional (fls. 26).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 31/38, anexando documentos às fls. 39/46.

A Fiscalização se manifesta às fls. 51/62, refutando os argumentos da Defesa.

---

## **DECISÃO**

### **Da Preliminar**

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

A Impugnante afirma que *“quando do início da ação fiscal, através do AIAF nº 10.000043589.93, foi somente requisitado pela Auditoria Fiscal, para que o requerente, no prazo de 72 horas apresentasse na repartição fiscal DF Juiz de Fora: planilhas com as outras formas de recebimentos das vendas no período de fiscalização, através de dinheiro e ou cheques, entretanto, jamais foi solicitada a apresentação das origens reais dos créditos via cartão crédito/débito ou Pix”* (fls. 34).

Tal alegação sugere que o Contribuinte, por meio de ação ou omissão da autoridade fiscal, teria tido cerceado seu direito de defesa, o qual, se assegurado, poderia evitar a autuação.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Primeiramente, cabe esclarecer que, na fase preparatória da ação fiscal, não há um direito prévio de defesa. Neste caso, por exemplo, não há uma obrigação da Fiscalização em buscar esclarecimentos do contribuinte sobre circunstâncias de sua conduta, ou das causas ou consequências dela.

Há muitos casos em que todas as informações necessárias à ação fiscal já se encontram disponíveis nos arquivos SPED-EFD, tornando desnecessária mesmo a intimação do contribuinte para que este preste qualquer tipo de informação.

Os dados contidos nos arquivos transmitidos já são hoje em grande parte, e tendem a ser cada vez mais, os necessários e suficientes para que a Fiscalização verifique a adequação da conduta do contribuinte à legislação tributária vigente.

Porém, não no presente caso. Aqui ainda se viu a Fiscalização instada a intimar o Contribuinte a informar sobre outras formas de recebimento, às quais ainda não tem acesso ordinário e cotidiano: dinheiro, cheque e crediário.

Como, em decorrência da dinâmica do mercado, os pagamentos em espécie, cheque e crediário tendem a desaparecer, chegará o dia em que a intimação realizada por meio do AIAF mencionado se tornará desnecessária. Não o AIAF em si, porque este tem como finalidade precípua dar início à ação fiscal, obstaculizando ao contribuinte o direito de oferecimento de autodenúncia.

Conclui-se que a intimação do Contribuinte se prende à necessidade de dados para a realização da atividade fiscalizadora e, não, a um pretendido e não previsto direito prévio de defesa.

Note-se haver uma óbvia presunção de que um contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais e classificado apenas no CNAE 56.11-2/03 – lanchonetes, casas de chá, de sucos e similares, realize atividades de circulação de mercadorias que constituam fato gerador do ICMS, conforme previsto no art. 5º, § 1º, item 1 da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

Art. 5º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º O imposto incide sobre:

1. a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de **alimentação e bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar;**

(Destacou-se)

Além disso, não há previsão legal que imponha ou determine que a Fiscalização questione o contribuinte quanto às **origens dos recebimentos via cartão crédito/débito ou Pix**, como pretende a Impugnante em sua Defesa. E quanto aos valores recebidos, a própria Fiscalização já havia recebido previamente a informação de outras fontes idôneas, como se verá adiante.

Conforme legislação vigente, é na Impugnação que se dá o momento de a Autuada exercer o seu direito de ampla defesa, trazendo todos os argumentos e provas existentes que a permitam afastar o lançamento.

Note-se que ao manifestar-se no processo, a Impugnante já se encontrava no manejo do instrumento da “impugnação” previsto no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Aqui, relevante para a presente análise se mostra o conteúdo do art. 119 do RPTA. Em relação a este, cabe ressaltar que:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o *caput* do art. 119 aborda o momento em que o direito de defesa deve ser exercitado plenamente;

- enquanto seu parágrafo único prevê a anexação à impugnação das provas que corroborem as alegações de direito e de fato apresentadas na Impugnação, sob pena de preclusão.

Veja-se:

Art. 119. Na impugnação será alegada, de uma só vez, a matéria relacionada com a situação fiscal de que decorreu o lançamento, inclusive a desconsideração de ato ou negócio jurídico, se for o caso, ou o pedido de restituição, com a indicação precisa:

I - do número do PTA;

II- da matéria objeto da discordância, inclusive quantidades e valores;

III - dos quesitos, quando requerida a prova pericial, sob pena desta não ser apreciada quanto ao mérito;

IV - de assistente técnico, caso queira, ficando vedada a indicação em etapa posterior.

Parágrafo único. Os documentos que constituam prova serão anexados à impugnação, inclusive os arquivos eletrônicos com certificado de integridade das informações, sob pena de preclusão.

(Destacou-se)

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela Impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa. Apresentou argumentos oportunos e relevantes, os quais não só foram respondidos pela autoridade fiscal, como apreciados ao longo do julgamento.

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

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

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.

Como se verá, o presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que serão demonstradas na análise de mérito.

Considerando as razões apresentadas acima, rejeita-se a prefacial arguida.

Quanto aos demais argumentos formulados pela Defesa, estes confundem-se com o próprio mérito; e assim serão analisados a seguir.

### **Do Mérito**

A autuação versa sobre a constatação de saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, no período de 01/11/19 a 30/04/22, resultante do cotejo dos valores referentes às operações de crédito/débito, obtidos por informações das empresas administradoras de cartões de crédito/débito e nas DIMP – Declarações de Informações de Meios de Pagamento com os valores declarados pelo Contribuinte como faturamento, conforme Relatório Mensal de Receitas Brutas e/ou Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS-D).

São exigidos o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, sendo esta última submetida ao limitador previsto no § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

O Contribuinte encontra-se inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais e classificado apenas no CNAE 56.11-2/03 – lanchonetes, casas de chá, de sucos e similares, o que leva à já referida presunção de que realize atividades de circulação de mercadorias que constituam fato gerador do ICMS.

Relevante se mostra ainda destacar que o Contribuinte é empresário optante pelo regime de recolhimento do Simples Nacional e enquadrado na condição de Microempendedor Individual (MEI), conforme disposto na Lei Complementar nº 123/06.

Ambas as situações jurídicas tiveram termo inicial em 08/06/19, conforme consulta ao portal do Simples Nacional, às fls. 25, e Certificado da Condição de Microempendedor Individual (MEI), às fls. 39.

Em seu primeiro ano de atividade, o enquadramento do Contribuinte como MEI depende de que sua receita bruta acumulada no exercício não ultrapasse o limite proporcional ao número de meses de atividade do Contribuinte, a partir de 08/06/19, conforme estabelecido pelo § 2º do art. 18-A da Lei Complementar nº 123/06:

Art. 18-A. O Microempendedor 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.

(...)

§ 2º No caso de início de atividades, o limite de que trata o § 1º será de R\$ 6.750,00 (seis mil, setecentos e cinquenta reais) multiplicados pelo número de meses compreendido entre o início da

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**atividade e o final do respectivo ano-calendário, consideradas as frações de meses como um mês inteiro.** (Destacou-se)

Nos anos seguintes, o enquadramento do Contribuinte como MEI depende de que sua receita bruta acumulada no exercício não ultrapasse o limite estabelecido pelo § 1º do mesmo art. 18-A da Lei Complementar nº 123/06:

Art. 18-A.

§ 1º Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI quem **tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 81.000,00** (oitenta e um mil reais), que seja optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo, e seja empresário individual que se enquadre na definição do art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), ou o empreendedor que exerça: (Incluído pela Lei Complementar nº 188, de 2021)

I - as atividades de que trata o § 4º-A deste artigo; (Incluído pela Lei Complementar nº 188, de 2021)

II - as atividades de que trata o § 4º-B deste artigo estabelecidas pelo CGSN; e (Incluído pela Lei Complementar nº 188, de 2021)

III - as atividades de industrialização, comercialização e prestação de serviços no âmbito rural. (Incluído pela Lei Complementar nº 188, de 2021)

**Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016, com efeitos de 01/01/18 a 30/12/21:**

§ 1º Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI o empresário individual que se enquadre na definição do art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, ou o empreendedor que exerça as atividades de industrialização, comercialização e prestação de serviços no âmbito rural, que **tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 81.000,00** (oitenta e um mil reais), que seja optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo. (Destacou-se)

Considerando-se que, em 2019, realizou atividades como MEI no período de 08/06/19 a 31/12/19, para manter-se enquadrado como tal o Contribuinte somente poderia ter uma receita bruta acumulada no período não superior a sete meses x R\$ 6.750,00 = R\$ 47.250,00 (quarenta e sete mil, duzentos e cinquenta reais), nos termos do § 2º do art. 18-A da LC nº 123/06.

Desde o ano de 2019, por seu enquadramento como MEI, está obrigado a fazer comprovação da receita bruta, conforme disposto no § 1º do art. 26, da Lei Complementar nº 123/06, mediante apresentação do Relatório Mensal de Receitas

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Brutas prevista no art. 106, inciso I da Resolução CGSN nº 140/18. Por outro lado, enquanto permanecer enquadrado como MEI, estará dispensado da emissão de documento fiscal nas operações com venda de mercadorias ou prestações de serviços para consumidor final pessoa física (art. 106, inciso II, alínea “a”, item 1) e nas operações com mercadorias para destinatário inscrito no CNPJ, quando o destinatário emitir nota fiscal de entrada (art. 106, inciso II, alínea “a”, item 2).

Sobre a obrigação e a dispensa referidas no parágrafo acima, 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:

(...)

§1º **O MEI fará a comprovação da receita bruta mediante apresentação do registro de vendas ou de prestação de serviços na forma estabelecida pelo CGSN**, ficando dispensado da emissão do documento fiscal previsto no inciso I do caput, ressalvadas as hipóteses de emissão obrigatória previstas pelo referido Comitê.

Resolução CGSN nº 140/18

Art. 106. O MEI:

I - deverá **comprovar a receita bruta mediante apresentação do Relatório Mensal de Receitas Brutas de que trata o Anexo X**, que deverá ser preenchido até o dia 20 (vinte) do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta;

II - em relação ao **documento fiscal previsto no art. 59:**

a) **ficará dispensado da emissão:**

1. **nas operações com venda de mercadorias ou prestações de serviços para consumidor final pessoa física; e**

2. **nas operações com mercadorias para destinatário inscrito no CNPJ, quando o destinatário emitir nota fiscal de entrada; e**

(Destacou-se)

O preenchimento do Relatório Mensal de Receitas Brutas (Anexo X) da Resolução CGSN nº 140/18 é obrigatório, apesar de que sua transmissão a qualquer órgão não o seja.

Ele deve ser arquivado, junto com as notas fiscais de compra e venda, por um período mínimo de 5 anos; e se mostra documento útil a facilitar o preenchimento da Declaração Anual Simplificada para o MEI (DASN-Simei), prevista no art. 109 da Resolução CGSN nº 140/18. Esta, sim, é de apresentação obrigatória à Receita Federal

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do Brasil, que a disponibilizará aos demais órgãos de fiscalização tributária, conforme previsto no § 4º do mesmo artigo. Veja-se a legislação mencionada acima:

Art. 109. Na hipótese de o empresário individual ter optado pelo Simei no ano-calendário anterior, ele deverá apresentar, até o último dia de maio de cada ano, à RFB, a Declaração Anual Simplificada para o Microempresendedor Individual (DASN-Simei), que conterá apenas: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 25, caput e § 4º)

I - a receita bruta total auferida relativa ao ano-calendário anterior;

II - a receita bruta total auferida relativa ao ano-calendário anterior, referente às atividades sujeitas ao ICMS; e

III - informação referente à contratação de empregado, quando houver.

(...)

§ 4º As informações prestadas pelo contribuinte na DASN-Simei serão compartilhadas entre a RFB e os órgãos de fiscalização tributária dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

(Destacou-se)

A Fiscalização foi informada pelas administradoras de cartões de crédito/débito, quanto ao volume das transações com a utilização deste meio de recebimento, no período de junho de 2019 a abril de 2022, cujo cruzamento de dados com informações eventualmente prestadas pelo Contribuinte poderia indicar alguma inconsistência.

Teve acesso, a seguir, às informações fornecidas pelas Declarações de Informações de Meios de Pagamento (DIMP), no que diz respeito a valores recebidos via transferência de recursos e PIX, para o período de agosto de 2020 a abril de 2022.

Como já relatado, às fls. 12/19 consta o Anexo 1, o qual traz planilhas contendo os dados relativos a:

- “Detalhamento por Operação (Itens do Registro 65)”, remetido pelas administradoras de cartão de débito/crédito, que informam sobre operações de recebimento de valores por meio de equipamentos vinculados ao CNPJ da empresa, e outro vinculado ao CPF do empresário;

- Itens do Registro 1115 da Declaração de Informações de Meios de Pagamento (DIMP), relativos ao CNPJ da empresa e ao CPF do empresário.

Ao tomar conhecimento das vendas mensais realizadas pela Autuada por estes meios de recebimento, a Fiscalização buscou as informações sobre eventual receita bruta declarada a partir de junho de 2019.

Conforme consta na coluna “Faturamento Declarado (D)” da planilha Conclusão Fiscal – Operações de Crédito, Débito e Similares”, às fls. 22/23, não consta que o Contribuinte tenha declarado valores recebidos ao longo do período de junho de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2019 a abril de 2022. Tal constatação é corroborada pelo fato de que, entre os documentos anexados pela Impugnante à sua Impugnação, às fls. 39/46, não constam informações a respeito de receita bruta auferida, sejam as baseadas em Relatório Mensal de Receitas Brutas ou mesmo extraídas de Declaração Anual Simplificada para o MEI (DASN-Simei) eventualmente transmitida.

A Fiscalização, então, passou a diligenciar com vistas a verificar se o Contribuinte havia ultrapassado ou não o limite estabelecido para o enquadramento na condição de Microempreendedor individual, sendo:

- para o ano de 2019, a partir de 08/06/19, nos termos do § 2º do art. 18-A da Lei Complementar nº 123/06;

- para os anos seguintes, conforme disposto no § 1º do art. 18-A da Lei Complementar nº 123/06.

Como resultado da apuração realizada pela Fiscalização, esta registrou no Relatório Fiscal, às fls. 09/10, que o Contribuinte, no exercício de 2019, “*perde a condição adquirida em 08/06/19, de MEI – Microempreendedor Individual, no mês de outubro, de forma obrigatória por ter excedido o limite de receita bruta previsto no § 1º e § 2º do artigo 18-A da Lei Complementar nº 123/2006 para o ano de início de atividades*”.

Ocorre que analisando-se os valores recebidos no período de 08/06/19 a 31/12/19 pelo Contribuinte, **conforme dados da planilha de fls. 12**, chega-se ao seguinte resultado:

Mês/Ano	Faturamento omitido	Receita bruta acumulada no ano	Observações
06/19	R\$ 6.307,50	R\$ 6.307,50	
07/19	R\$ 6.308,00	R\$ 12.615,50	
08/19	R\$ 9.271,20	R\$ 21.886,70	
09/19	R\$ 11.045,25	R\$ 32.931,95	
10/19	R\$ 9.448,20	R\$ 42.380,15	
11/19	R\$ 4.919,90	R\$ 47.300,05	
12/19	R\$ 6.530,01	R\$ 53.830,06	Ultrapassou o limite de R\$ 47.250,00, mas não o limite de 20% além dos R\$ 47.250,00 = R\$ 56.700,00.
Total	R\$ 53.830,06		

Sendo a receita bruta total do ano de 2019 a quantia de R\$ 53.830,06 (cinquenta e três mil, oitocentos e trinta reais e seis centavos), este valor se mostra suficiente para ultrapassar o limite estabelecido pelo § 2º do art. 18-A da Lei Complementar nº 123/06.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Porém, para o optante pelo Simples Nacional o requisito de desenquadramento da condição de Microempreendedor Individual **dentro do mesmo exercício** encontra-se, no presente caso, vinculado a que a receita bruta acumulada ultrapasse o valor limite de R\$ 47.250,00 e vá além, ultrapassando adicionais 20% deste valor.

Tal circunstância suscitaria seu desenquadramento da condição de Microempreendedor Individual, retroativamente ao início da atividade, conforme § 7º, inciso IV, alínea “b” do referido art. 18-A, que assim dispõe:

Art. 18-A.

(...)

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

(...)

IV - obrigatoriamente, quando o MEI exceder o limite de receita bruta previsto no § 2º deste artigo, devendo a comunicação ser efetuada até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorreu o excesso, produzindo efeitos:

(...)

b) **retroativamente ao início de atividade, na hipótese de ter ultrapassado o referido limite em mais de 20%** (vinte por cento). (Destacou-se)

O excesso de 20% ao limite estabelecido na Lei Complementar nº 123/06 somente se verifica no ano de 2020, quando o limite de receita bruta anual é de R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais), conforme disposto no já transcrito § 1º do art. 18-A da LC nº 123/06. Já o limite de desenquadramento retroativo ao início do ano, disposto no precitado § 7º, inciso IV, alínea “b” do art. 18-A, é de R\$ 97.200,00 (noventa e sete mil e duzentos reais).

Conforme dados em planilha às fls. 20, a receita bruta acumulada no ano somente ultrapassa o primeiro limite em maio de 2020; e o segundo limite no mês de junho de 2020. Veja-se:

Mês/Ano	Faturamento omitido	Receita bruta acumulada no ano	Observações
01/20	R\$ 18.328,45	R\$ 36.813,50	
02/20	R\$ 18.328,45	R\$ 36.813,50	
03/20	R\$ 15.792,65	R\$ 52.606,15	
04/20	R\$ 19.926,55	R\$ 72.532,70	
05/20	R\$ 23.817,08	R\$ 96.349,78	Ultrapassou o limite de R\$ 81.000,00.
06/20	R\$ 26.908,30	R\$ 123.258,08	Ultrapassou o limite de R\$ 97.200,00 que corresponde a 20% além dos R\$ 81.000,00. Retroage a 01/01/20 a obrigação de recolher os valores apurados dentro do regime do Simples Nacional.
07/20	R\$ 34.327,75	R\$ 157.585,83	Passa a estar obrigado a emitir nota fiscal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

08/20	R\$ 51.450,17	R\$ 209.036,00	Prática reiterada caracterizada em agosto/20.
-------	---------------	----------------	---

Como o Contribuinte ultrapassou o limite de 20% além dos R\$ 81.000,00, e não providenciou seu desenquadramento da condição de MEI, conforme o já transcrito § 7º, inciso IV, alínea “b” do art. 18-A da LC nº 123/06, cabe o desenquadramento de ofício, previsto no § 8º do mesmo artigo.

Art. 18-A.

(...)

§ 8º O desenquadramento de ofício dar-se-á quando verificada a falta de comunicação de que trata o § 7º deste artigo.

O desenquadramento da condição de MEI implica a submissão do optante pelo regime do Simples Nacional às obrigações previstas na Lei Complementar nº 123/06 e na Resolução CGSN nº 140/18 para as microempresas e empresas de pequeno porte. Em especial, passa a estar submetido à obrigação de emitir documentos fiscais, conforme art. 26, inciso I da referida lei complementar c/c art. 59, incisos I e II da Resolução CGSN nº 140/18, a seguir transcritos:

LC 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;

Resolução CGSN nº 140/18

Art. 59. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional utilizará, conforme as operações e prestações que realizar, os documentos fiscais:

I - autorizados pelos entes federados onde a empresa tiver estabelecimento, inclusive os emitidos por meio eletrônico;

II - emitidos diretamente por sistema nacional informatizado, com autorização eletrônica, sem custos para a ME ou EPP, quando houver sua disponibilização no Portal do Simples Nacional.

Considerando-se que o período de apuração dos impostos e contribuições no regime do Simples Nacional é mensal, a condição para o desenquadramento por excesso de receita bruta fica caracterizada apenas ao final do respectivo mês, quando se conclui a apuração mensal; consequentemente, a obrigação de emitir documentos fiscais passa a ser exigível a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do desenquadramento. No presente caso, o mês de junho de 2020 é quando se encontra caracterizada a condição para o desenquadramento retroativo ao início deste exercício. Sendo assim, o Contribuinte passa a estar obrigado a emitir documentos fiscais a partir de 01/07/20.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não tendo emitido os documentos fiscais a partir de então, coube à Fiscalização apurar, conseqüentemente, vendas desacobertadas de documentos fiscais realizadas pela Impugnante, no período autuado.

Mesmo estando a empresa cadastrada no Simples Nacional, na hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, a apuração do imposto se faz fora do regime especial de tributação, nos termos da Lei Complementar nº 123/06, que assim prescreve:

Art. 13 - O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º - O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

(...)

Cita-se, a propósito, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, já proferida, abordando a questão:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO CÍVEL - SIMPLES MINAS E SIMPLES NACIONAL - ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO - PARCELAMENTO - OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL - ART. 15, INCISO VII, ALÍNEA "A", LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 - ART.13, § 1º, INCISO XIII, ALÍNEA "F", LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 - INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME - SEGURANÇA DENEGADA.**

CONSIDERANDO QUE OS DÉBITOS OBJETO DE PARCELAMENTO DECORREM DA "OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS", NOS TERMOS DO ART. 15, VII, "A", DA LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 E DO ART. 13, §1º, XIII, "F", DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, DEVE INCIDIR A ALÍQUOTA DO ICMS APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME.

PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO NÃO PROVIDO.(APELAÇÃO CÍVEL 1.0079.11.054061-8/001, RELATOR(A): DES.(A) ANA PAULA CAIXETA, 4ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 12/09/13, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 17/09/13)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cita-se, ainda, outras decisões mais recentes desse mesmo tribunal, no mesmo sentido: (TJ-MG - Agravo de Instrumento-Cv: 10000160548889001 MG, Relatora Desa. Heloisa Combat, Data de Julgamento: 10/11/16, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 16/11/16), (TJ-MG - Apelação Cível: 10024134145317001 MG, Relator Des. Claret de Moraes - JD Convocado, Data de Julgamento: 12/04/16, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: 20/04/16) e (TJ-MG - Apelação Cível: 10024122591779003 MG, Relatora Desa. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Data de Julgamento: 28/04/16, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: 06/05/16).

Salienta-se que a aplicabilidade do referido artigo não depende da formalização do processo de exclusão do contribuinte no regime do Simples Nacional, por meio de Termo de Exclusão, bastando apenas que tenha ocorrido a operação desacobertada de documento fiscal.

Há que destacar as disposições da legislação tributária mineira sobre a base de cálculo do imposto, notadamente o disposto no art. 43, inciso VI do RICMS/02 c/c item 21 da Parte 1 de seu Anexo IV:

### 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:

(...)

VI - no fornecimento de alimentação, bebida ou outra mercadoria por bar, restaurante ou por qualquer estabelecimento que explore tal atividade, o valor total da operação, compreendendo o fornecimento da mercadoria e a prestação do serviço, observado o disposto no item 21 da Parte 1 do Anexo IV;

### Anexo IV do RICMS/02

ITEM	HIPÓTESE/CONDIÇÕES	REDUÇÃO DE (%):	EFICÁCIA ATÉ:	FUNDAMENTAÇÃO
21	Fornecimento de alimentação, excluídas as bebidas, quando promovida por:  a) bares, restaurantes, lanchonetes e estabelecimentos similares;  b) empresas fornecedoras de refeições coletivas (alimentação industrial)	53,33	31/12/32	Convênio ICMS 190/17

A redução da base de cálculo do fornecimento de alimentação em 53,33% resulta na aplicação da alíquota de 8,4% (oito vírgula quatro por cento).

A Impugnante sustenta que devido ao CNAE 56.11.2-03 da atividade do empresário, o trabalho fiscal foi realizado de forma irregular, não obedecendo à previsão legal do inciso XXXIX do art. 75 do RICMS/02, que determina que até 31 de dezembro de 2032 a tributação deve ser calculada na alíquota de 3% no fornecimento de refeições.

Para facilitar o entendimento, transcreve-se, a seguir, o referido dispositivo legal, acrescido de seu § 10, que trata de condições e restrições para o gozo do benefício fiscal:

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

XXXIX - até o dia 31 de dezembro de 2032, ao estabelecimento classificado no código 5611-2/01 (restaurantes e similares), 5611-2/02 (bares e outros estabelecimentos especializados em servir bebidas) ou 5611-2/03 (lanchonetes, casas de chás, de sucos e similares) da CNAE, observado o disposto no § 10, de modo que a carga tributária resulte em:

**Efeitos de 1º/08/2013 a 31/12/2018 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 3º, II, ambos do Dec. nº 46.274, de 10/07/2013:**

"XXXIX - ao estabelecimento classificado no código 5611-2/01 (Restaurantes e similares), 5611-2/02 (Bares e outros estabelecimentos especializados em servir bebidas) ou 5611-2/03 (Lanchonetes, casas de chás, de sucos e similares) da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), observado o disposto no § 10, de modo que a carga tributária resulte em:"

- a) 3% (três por cento), no fornecimento ou na saída de refeições;
- b) 4% (quatro por cento), relativamente às demais operações;

(...)

§ 10. Nas hipóteses dos incisos XVIII e XXXIX do caput deste artigo:

I - o benefício não alcança:

- a) as operações com isenção integral ou não incidência do imposto;
- b) as operações sujeitas ao regime de substituição tributária;
- c) o imposto calculado pela diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata a alínea "c" do inciso III;

II - é vedado o aproveitamento de quaisquer outros créditos pelo contribuinte, inclusive aqueles já escriturados em seus livros fiscais;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - o benefício será opcional e fica condicionado:

a) ao uso, pelo contribuinte, de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) ou à emissão de documentos fiscais por processamento eletrônico de dados (PED);

b) à inexistência de débitos para com a Fazenda Pública Estadual; e

c) ao recolhimento do imposto devido na entrada de mercadoria ou serviço oriundo de outra unidade da Federação, calculado pela diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre o valor da operação ou prestação;

IV - a opção pelo crédito presumido será feita pelo contribuinte mediante registro no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO) e comunicação à Administração Fazendária (AF) a que estiver circunscrito;

V - exercida a opção, o contribuinte será mantido no sistema adotado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, vedada a alteração antes do término do exercício financeiro.

(Destacou-se)

Trata-se de hipótese de utilização de crédito presumido prevista para os contribuintes sujeitos ao regime geral de recolhimento denominado “débito e crédito”.

E como disposto no citado § 10 do art. 75 do RICMS/02, a utilização deste benefício depende do cumprimento prévio de condições, como o uso de equipamento emissor de cupom fiscal ou a emissão de documentos fiscais por processamento eletrônico de dados (PED) que a Impugnante não utilizava, já que não emitia documentos fiscais.

Desse modo, não assiste razão à Impugnante quando requer que a exigência do ICMS seja feita com a aplicação da alíquota de 3% no fornecimento de refeições.

Observa-se, ainda, que o Contribuinte não realizou a opção prévia pelo crédito presumido feita em RUDFTO e não comunicou sua opção à Administração Fazendária da circunscrição do contribuinte.

De fato, o que se verifica é que sua condição de optante pelo regime do Simples Nacional e seu enquadramento na condição de MEI são incompatíveis com o gozo de crédito presumido até porque, segundo o art. 23 da Lei Complementar nº 123/06, às microempresas e às empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional é vedada a apropriação de créditos relativos a impostos abrangidos por este regime de recolhimento, como é o caso do ICMS. 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. (Destacou-se)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao direito de crédito do imposto requerido pela Defesa, cabe, ainda, ressaltar afirmação da Fiscalização no sentido de que é vedada a compensação de créditos de ICMS com imposto vencido, conforme o disposto no inciso I do art. 89 c/c o art. 89-A do RICMS/02:

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;

(...)

Art. 89-A. Fica vedada a compensação de créditos de ICMS com imposto vencido, exceto nas hipóteses do Anexo VIII deste Regulamento

A Impugnante afirma que o direito de compensar o imposto pago em operação anterior é de caráter constitucional e nenhuma outra lei ou ato infraconstitucional pode excluir o direito do Contribuinte ao creditamento, podendo ainda haver a opção pelo crédito presumido.

Faz alusão a princípios constitucionais, nos quais entende dever se pautar o trabalho fiscal, como o princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência.

Estes temas envolvem limitações de competência deste Conselho, que serão mencionadas mais adiante.

Registre-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, incisos I, V 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;

(...)

V - conclusão fiscal;

(...)

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;

Nos termos do Manual de Orientação do Leiaute da Declaração de Informações de Meios de Pagamentos – DIMP (versão 9), disponibilizado no site <https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/arquivo-manuais>, a Declaração de Informações de Meios de Pagamentos – DIMP é prestada por instituições financeiras e de pagamento, integrantes ou não do Sistema de Pagamentos Brasileiro – SPB, relativas às transações mercantis com cartões de débito, crédito, de loja (*private label*) e demais instrumentos de pagamento eletrônico, bem como, sobre o fornecimento de informações prestadas por intermediadores (agenciadores, plataformas de delivery, marketplaces e similares) de serviços e de negócios referentes às transações comerciais ou de prestação de serviços intermediadas, realizadas por pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ ou pessoas físicas inscritas no Cadastro de Pessoa Física – CPF, ainda que não inscritas no cadastro de contribuintes do ICMS, nos termos do Convênio ICMS nº 134/16.

As especificações técnicas para a geração de arquivos referentes às informações prestadas por estas instituições e intermediadores financeiros e de pagamento encontram-se no Ato COTEPE/ICMS nº 65/18, que vem sofrendo frequentes alterações, sendo a mais recente a do ATO COTEPE/ICMS nº 88/23.

O tema foi assimilado pela legislação tributária mineira, em especial, por meio dos arts. 10-A, 10-B, 10-C e art. 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02 transcritos abaixo, citando-se também as versões redacionais que vigoram ao longo do período autuado. Veja-se:

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

**Efeitos de 31/12/2021 a 1º/08/2022 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 48.339, de 30/12/2021:**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

***Efeitos de 14/11/2020 a 30/12/2021 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 48.082, de 13/11/2020:***

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

***Efeitos de 09/10/2018 a 13/11/2020 - Redação dada pelo art. 6º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. nº 47.507, de 08/10/2018:***

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“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. 10-B - Os intermediadores de serviços e de negócios manterão arquivo eletrônico referente à totalidade de operações comerciais ou de prestação de serviços que tenham intermediado e que envolvam estabelecimentos de contribuintes, pessoas jurídicas inscritas no CNPJ ou pessoas físicas inscritas no CPF, localizados neste Estado, seja na condição de remetentes, destinatários ou tomadores, ainda que não regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, cuja atividade indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto. (Efeitos a partir de 14/11/2020 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 48.082, de 13/11/2020).

Art. 10-C - Os arquivos eletrônicos de que tratam os arts. 10-A e 10-B desta parte serão mantidos de acordo com as instruções estabelecidas no Ato Cotepe/ICMS nº 65, de 19 de dezembro de 2018.

**Efeitos de 14/11/2020 a 30/12/2021 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 48.082, de 13/11/2020:**

“Art. 10-C - Os arquivos eletrônicos de que tratam os arts. 10-A e 10-B desta parte serão mantidos de acordo com as instruções instituídas em ato COTEPE/ICMS e conterão todos os registros exigidos.”

(...)

Art. 13-A - As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, as instituições e os intermediadores financeiros e

de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, os intermediadores de serviços e de negócios entregarão os arquivos eletrônicos de que tratam os arts. 10-A e 10-B desta parte, até o último dia útil de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior, nos termos previstos em ato Cotepe/ICMS.

***Efeitos de 31/12/2021 a 1º/08/2022 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 48.339, de 30/12/2021:***

“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, e os intermediadores de serviços e de negócios entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A desta parte até o último dia útil de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.”

***Efeitos de 1º/10/2017 a 30/12/2021 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:***

“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

<http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoes-e-intermediadores-de-pagamentosservicos-e-negocios/>, 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;

***Efeitos de 1º/10/2017 a 30/12/2021 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:***

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

www.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.

(...)

As informações prestadas pela administradora de cartão de crédito/débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, inciso III do RICMS/02, transcrito a seguir:

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

(...)

III - as informações prestadas:

**Efeitos de 09/10/2018 a 13/11/2020 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. nº 47.507, de 08/10/2018:**

"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."

a) pelas administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições e intermediadores financeiros e de pagamento, inclusive credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, relativas às operações e às prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou demais instrumentos de pagamentos eletrônicos, realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que não regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, cuja atividade indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto;

**Efeitos de 14/11/2020 a 1º/08/2022 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 48.082, de 13/11/2020:**

"a) pelas administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições e intermediadores de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, relativas às operações e às prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou demais instrumentos de pagamentos eletrônicos, realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que não regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, cuja atividade indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto."

b) pelos intermediadores de serviços e de negócios, relativas às operações e às prestações que tenham intermediado e que envolvam estabelecimentos de contribuintes, pessoas jurídicas inscritas no CNPJ ou pessoas físicas inscritas no CPF, ainda que não regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, localizados neste Estado, seja na condição de remetentes, destinatários ou tomadores, cuja atividade 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, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

**Efeitos de 1º/01/2020 a 13/11/2020 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 47.793, de 18/12/2019:**

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

(...)

A Impugnante argumenta que o Fisco negligenciou o fato de que os créditos via Pix podem ter origens outras que não vendas, pois este sistema é largamente usado para operações de transferências interbancárias.

Explica que, por nenhuma matriz legal, poder-se-ia incluir movimentações financeiras ocorridas no CPF do Requerente, para fins de tributação de vendas de refeições e tributação do ICMS.

Relata que sendo profissional habilitado para condução de veículos e motocicletas e diante da fabricação de sanduíches, hambúrgueres, sucos e refrigerantes, realiza entregas, sendo os recebimentos ocorridos no CPF relativos a este transporte e outras origens distintas. Que, portanto, esta tributação não seria de ICMS, mas sim, de ISSQN.

Requer que estes valores relativos a “recebimentos ocorridos no CPF relativos a este transporte e outras origens distintas” sejam extraídos dos cálculos do crédito tributário.

Quanto a esta alegação, insta enfatizar observação da Fiscalização no sentido de que *“os faturamentos obtidos de forma habitual na máquina cadastrada no CPF do empresário não foram justificados documentalmente nesta lide, não se apresentando os documentos necessários para uma possível exclusão do crédito tributário.”*

Aduz que *“a empresa apenas afirma que deveria ser cobrado o imposto municipal, mas não apresenta dados e documentos que comprovem a prestação de serviço aludida.”*

De fato, os documentos apresentados em anexo à Impugnação não trouxeram prova que permita a redução ou exclusão de valores exigidos a título de ICMS ou multas na presente autuação.

A Fiscalização assinala, ainda, que *“se as entregas são das vendas da própria empresa, como se argumenta na impugnação, seriam tributadas pelo ICMS, dado fazerem parte do valor do produto.”*

É o que se depreende do § 2º, item 1, alínea “a” do art. 13 da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe sobre o tema:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 2º Integram a base de cálculo do imposto:

1. nas operações:

a) todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou pelo remetente, como **frete**, seguro, juro, acréscimo ou outra despesa;

(...)

(Grifou-se)

À vista das razões apresentadas acima, restou caracterizada a infringência à legislação tributária, ressaltada apenas a constatação quanto ao mês a partir do qual deve ser considerado o desenquadramento retroativo do Contribuinte (julho de 2020), que se diferencia daquele apontado pela Fiscalização na peça fiscal (novembro de 2019), alteração esta que repercute sobre as exigências do ICMS e das multas a seguir tratados.

Verifica-se que, a partir do mês de julho de 2020, deve ser exigido o ICMS, acrescido da 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;

(...)

Quanto à Multa Isolada aplicada, a Impugnante relata que o Supremo Tribunal Federal expressou que a multa moratória não poder passar de 20% do valor do tributo. Aduz que esta multa estaria sendo exigida na peça fiscal no percentual de 200% do valor do imposto, caracterizando-se como confiscatória.

Contudo, a exigência da Multa Isolada pelo descumprimento de obrigação acessória tem previsão legal, acima transcrita, e foi aplicada nos termos da lei vigente à época dos fatos geradores.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades.

Como já mencionado, questões de legalidade e constitucionalidade, envolvendo limitações de competência deste Conselho, que serão tratadas mais adiante.

O empresário Wellington Mendonça da Rocha, foi inserido no polo passivo da autuação 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, consistente em realizar vendas sem emitir documento fiscal.

A Impugnante entende que a inclusão do empresário Wellington Mendonça da Rocha no polo passivo da autuação somente poderia ter ocorrido caso fosse provada conduta de sua parte com excesso de poderes.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, quanto ao empresário individual, é importante ressaltar que sua responsabilidade é ilimitada, isto é, todo o patrimônio da pessoa física assegura os débitos contraídos em sua atuação empresarial.

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

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

Essa também é a posição adotada pela jurisprudência:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. PENHORA. PATRIMÔNIO. TOTALIDADE. NO REGIME JURÍDICO APLICADO AOS EMPRESÁRIOS INDIVIDUAIS (ARTS. 966 E SS. DO CÓDIGO CIVIL) NÃO HÁ SEPARAÇÃO ENTRE PATRIMÔNIO PESSOAL E PATRIMÔNIO DA EMPRESA, DE MODO QUE TODO O PATRIMÔNIO DO EMPRESÁRIO ESTÁ SUJEITO À PENHORA NA EXECUÇÃO FISCAL.**  
(TRF/4ª REGIÃO – AGRAVO DE INSTRUMENTO 0013203-60.2012.404.0000 – 2ª TURMA DO TRF – DES. LUIZ CARLOS CERVI – JULGADO EM 19.02.2013)

(...)

(DESTACOU-SE)

Portanto, não há distinção entre a pessoa natural e a firma por ele constituída. Assim, nos casos de exigências fiscais em que figura como sujeito passivo um contribuinte “empresário” (individual), o titular do estabelecimento - pessoa física - responde com todos os seus bens patrimoniais tanto pelos débitos do CNPJ, quanto pelos do CPF, haja vista que os patrimônios se confundem, fazendo de uma só pessoa o sujeito de direitos e obrigações.

Nessa linha, a capitulação legal encontra-se devidamente registrada no Auto de Infração. Veja-se:

CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

(...)

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Lei nº 10.406/02

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

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

Lei nº 13.105/15

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

(...)

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

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos 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 desacobertas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I e 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 140, de 22/05/18. 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:

## 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;

(...)

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

XI - houver descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26;

(...)

§ 1º - Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

(...)

§ 3º - A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes.

(...)

§ 9º - Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou

(...)

Resolução CGSN nº 140/18

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)

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 estaduais competentes para a administração tributária, segundo a localização do estabelecimento; e (Redação dada pela Resolução CGSN nº 156, de 29 de setembro de 2020)

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”.

No caso, a Contribuinte foi intimada do “Termo de 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.

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 Nº 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.

(...)

Vale dizer que a exclusão da Autuada do Simples Nacional encontra-se devidamente motivada e foram observados os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, o que torna regular o referido ato, estando, ainda, respaldado tal procedimento pela jurisprudência do E. TJMG. Examine-se:

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 OEDIÊNCIA 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,

## CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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.

Mais uma vez ressalta-se que, restou caracterizada a infringência à legislação tributária, ressaltada apenas a data relativa à Exclusão do Simples Nacional, para considerá-la somente a partir de 01/08/20.

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

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUIU QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a prefacial arguida. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir o crédito tributário relativo ao período de novembro de 2019 a junho de 2020. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, para considerá-la somente a partir de 01/08/20. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Juliana de Mesquita Penha (Revisora) e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

**Sala das Sessões, 04 de julho de 2023.**

**Alexandre Périssé de Abreu**  
**Relator**

**Geraldo da Silva Datas**  
**Presidente**

P