

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	25.066/25/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.004173228-93	
Impugnação:	40.010159297-28	
Impugnante:	Ferreira e Barbosa Celular Ltda	
	IE: 001034590.00-90	
Coobrigado:	João Antônio Barbosa Garcia	
	CPF: 215.873.148-60	
Proc. S. Passivo:	ADRIANO RIBEIRO FERNANDES	
Origem:	DF/Divinópolis	

EMENTA

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 no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (PGDAS-D) e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02 (art. 159, incisos I e VII do RICMS/23). 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 - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Comprovado nos autos que a Impugnante promoveu saída de mercadorias desacobertas 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. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140/18.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Os sócios-administradores respondem 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.

Lançamento procedente. Decisão unânime. Improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Contribuinte à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por

25.066/25/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/02/20 a 31/12/23.

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

Versa, ainda, o presente PTA, sobre a exclusão da Contribuinte 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 (LC) nº 123/06, c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) nº 140, de 22/05/18.

Foi incluído como Coobrigado pelo Crédito Tributário o sócio-administrador, em razão da prática de atos com infração à lei (realizar vendas sem emitir documento fiscal), nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 220/252, contra a qual a Fiscalização se manifesta às págs. 276/280.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Contribuinte à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/02/20 a 31/12/23.

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

Versa, ainda, o presente PTA, sobre a exclusão da Contribuinte 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 (LC) nº 123/06, c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) nº 140, de 22/05/18.

Foi incluído como Coobrigado pelo Crédito Tributário o sócio-administrador, em razão da prática de atos com infração à lei (realizar vendas sem emitir documento fiscal), nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

De início, a Autuada alega, em sua defesa, que o procedimento fiscal de apuração de saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal com base em dados extrafiscais, obtidos junto à administradora de cartão de crédito e/ou débito, que a seu ver não passam de meros indícios, é insubsistente, sendo imprescindível a existência de outras provas.

Destaca que “o auto de infração elaborado pela fiscalização estadual é absolutamente nulo de pleno direito, uma vez que ancorado em meras suposições, não havendo nos autos uma prova sequer de que a empresa autuada tenha sonegado tributos.”

Questiona, ainda, a inclusão das movimentações pessoais dos sócios da empresa com a pessoa jurídica fiscalizada, pois se trata de personalidade absolutamente distintas, sendo ônus da fiscalização a comprovação de que os recursos movimentados na conta da pessoa física são originários dos negócios da empresa. Assim, invoca o art. 142 do CTN para defender que houve a incorreta identificação do Sujeito Passivo da obrigação tributária.

Todavia, razão não lhe assiste, conforme se verá.

Cumpra estabelecer que 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.

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.

Destaca-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 e VII do RICMS/02 (com correspondente no art. 159, incisos I e VII do RICMS/23), nos seguintes termos:

RICMS/02

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

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

(...)

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/23

Art. 159 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, a autoridade fiscal poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

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

(...)

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

(...)

Registra-se, por oportuno, que a matéria se encontra regulamentada nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02 (com correspondente no arts. 17 e 21 da Parte 2 do Anexo V do RICMS/23), *in verbis*:

RICMS/02 - Anexo VII - Parte 1

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/>.

(...)

(Destacou-se)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

§ 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.

RICMS/23 - Anexo V - Parte 2

Art. 17 - As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições e 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 da 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 SEF, <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoes-e-intermediadores-de-pagamentos-servicos-e-negocios/>.

Parágrafo único - Os arquivos eletrônicos previstos no caput serão dispensados quando se referirem às operações e às prestações realizadas pelos estabelecimentos das próprias administradoras dos cartões ou por estabelecimentos de empresas coligadas, desde que tais estabelecimentos mantenham e promovam a entrega do arquivo eletrônico previsto no art. 8º desta parte. art.17.

(...)

(Destacou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 21 - 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 o arquivo eletrônico previsto no art. 20 desta parte até o último dia útil de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 1º - As empresas previstas no caput:

I - deverão validar, assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, utilizando o programa disponível no endereço eletrônico <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoes-e-intermediadores-de-pagamentos-servicos-e-negocios/>, observando que a assinatura deve se dar por meio de certificado digital, tipo A1, emitido por autoridade certificadora credenciada pela 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 previstas no 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.

Ressalta-se que as informações prestadas pela administradora de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, incisos II e III do RICMS/02 (com correspondente no art. 93, incisos II e III do RICMS/23).

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

Ademais, no caso em análise restou devidamente comprovado pela fiscalização, no Anexo XII dos autos, que existe uma confusão patrimonial entre a pessoa física (Coobrigado) e a pessoa jurídica autuada, pois demonstrado que este se utiliza de sua conta pessoal para recebimento de valores relativo a operações da sociedade empresária.

Tal confusão patrimonial também é comprovada pela quantidade de ocorrências no REG1115 no CPF dos sócios no período das autuações, as quais somente seriam condizentes com uma conta utilizada para fins comerciais, assim como pelo fato dos recebimentos decorrem de operações advindas do “e-commerce”, conforme sinaliza a Fiscalização em Manifestação Fiscal às págs. 277/278 dos autos:

(...)

As informações prestadas através das DIMPs são documentos fiscais como provas ao fisco, mas não acobertam as operações e prestações do contribuinte, nos termos do disposto no art. 130 e art. 132, incisos I e III do RICMS/02, e no art. 91 e art. 39, I e III do RICMS/23.

Conforme Anexos I e II (REG1115 de CPF do sócio), Colunas N, L, e N das planilhas, é possível constatar a informação “E-COMMERCE”, o que indica que tal valor na linha da planilha foi recebido por motivo de comércio online, o qual não é o meio comumente utilizado para Compra e Venda de Imóvel, Transferências de Veículo, e Contratos de Mútuo.

Além disso, foram encontradas as seguintes quantidades de ocorrências nos REG1115 referentes ao CPFs dos sócios nos períodos das autuações, tal quantidade só seria condizente com uma conta utilizada a fins comerciais: 2020 -233 ocorrências; 2021 -403; 2022 -1545; 2023 -2.354; nesse mesmo período foi encontrado, através do SINF, 1151 transferências entre contas, o que representa aproximadamente 26% do total, o restante é o recebimento de valores de terceiros não relacionados a empresa.

(...)

Assim, caberia ao Impugnante o ônus da prova de refutar de forma específica os recebimentos indicados na planilha, com a comprovação de que estes não decorrem do comércio de bens sujeitos à incidência do ICMS.

Todavia, apesar de alegar que os recebimentos em sua conta bancária dizem respeito à compra e venda de bens imóveis e veículos, que não se sujeitariam a incidência do ICMS, a Impugnante não traz documentos comprobatórios das referidas operações em sua Defesa.

Ressalte-se, ainda, que tal alegação já tinha sido apresentada e rechaçada pela Fiscalização nos autos, visto que acompanhadas de documentos inábeis para comprovar as referidas ilações (Anexo XIV), conforme destacado no Relatório Fiscal às págs. 12/14:

Escrituras de Compra e Venda:

1. (Páginas: 6, 25): não é possível identificar o meio de recebimento da venda (moeda, transferência, permuta etc.);
2. (Páginas: 10, 26): não é possível identificar o valor e o meio de recebimento da venda (moeda, transferência, permuta etc.);

3. (Páginas: 7, 8, 9, 11, 12, 17 a 18, 19 a 20, 23 até 24, 27, 37 a 38, 51 a 52, 53 a 54): recebimento em moeda corrente nacional.

4. (Escrituras localizadas nas páginas: 13 a 16, 21 a 22, 45 a 46, 47 a 50): não é possível identificar qual a conta do recebimento da transferência;

Não é possível aceitar tais documentos como provas para redução dos valores recebidos da DIMP, visto que:

Conforme numeração acima:

1. Como não é possível identificar o meio de recebimento, não há como desconsiderar no valor informado na DIMP;

2. Como não é possível identificar o meio de recebimento e o valor, não há como desconsiderar no valor informado na DIMP;

3. É informado que o recebimento foi em moeda corrente, caso algum dos sócios tenha feito o depósito dos valores a uma de suas contas e transferido à Instituição NUBANK (única instituição analisada nas DIMPs dos sócios), tal valor já foi desconsiderado ao subtrair da DIMP as transferências entre contas identificadas no SInF conforme informado nesse relatório no parágrafo segundo em “Observações.”;

4. Como não é possível identificar a conta do recebimento, não há como desconsiderar no valor informado na DIMP.

Além das informações acima, não foi identificada transferência no SInF de tais compradores em datas próximas as escrituras.

(...)

Transferências de Veículo:

1. (Páginas 28, 29, 43 a 44): Documentos que informam compras de veículos;

2. (Páginas 30 a 36): Documentos que informam vendas de veículos;

(...)

Não é possível aceitar tais documentos como provas para redução dos valores recebidos da DIMP, visto que:

Não foi identificada transferência no SInF de tais compradores em datas próximas as da venda, por isso tal prova não foi considerada.

Contratos de Mútuo:

1. (Página 39): Não há identificação do valor;
2. (Página 40): Não há identificação do valor;
3. (Páginas 41 a 43): Não há identificação do valor e a Data final informada é 00/01/1900.

Não é possível aceitar tais documentos como provas para redução dos valores recebidos da DIMP, visto que:

Não foi possível identificar o valor, e em alguns contratos de mútuo há até data incorreta.

(...)

Desta feita, considerando que não houve a apresentação de novos documentos em Impugnação e que os documentos apresentados à Fiscalização não se prestam a justificar o recebimento dos valores indicados em planilha, diante dos fundamentos acima expostos, o lançamento não merece qualquer reparo.

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada.

Já a multa capitulada no art. 55, inciso II da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)(GRIFOU-SE)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral do imposto (inadimplemento de obrigação tributária principal) sujeita o contribuinte à multa de mora prevista no inciso I do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e, existindo ação fiscal, à penalidade prevista no inciso II do referido dispositivo legal (Multa de Revalidação).

Por outro lado, ao não acobertar as operações com documentos fiscais, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso II da mencionada lei (Multa Isolada).

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense 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 do art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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;

(...)

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

O sócio-administrador responde pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

CTN

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

(...)

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

(...)

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

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

(...)

O art. 135, inciso III do CTN tem o mesmo alcance do § 2º, inciso II descrito anteriormente e é aplicável a empresas que estejam ou não em atividade.

Cabe ressaltar que, conforme se comprova à fl. 207 dos autos, o Coobrigado era incumbido da administração da sociedade, o que não foi refutado em Impugnação.

A melhor doutrina é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios-gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, ou estatuto forem prévios ou concomitantes ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

Na lição dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208), Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268) e José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFMG, inéditas), dentre outros, a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária.

Cumprе salientar que a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária e não é espécie de sujeição passiva indireta, é forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, qual seja, dar saída em mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Verifica-se que responde solidariamente pelo crédito tributário em exame o sócio administrador, que efetivamente é quem participa das deliberações e nos negócios sociais da empresa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reforça-se que outros elementos trazidos pela Fiscalização, notadamente o Anexo XII dos autos que comprova a existência de confusão patrimonial entre os bens do sócio e da empresa, assim como a emissão de notas fiscais eletrônicas pela empresa e o respectivo recebimento em sua conta pessoal, evidenciam a infração à lei praticada pelo Coobrigado.

Logo, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária e, sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Induvidoso, no caso, que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as irregularidades constatadas caracterizam a infração à lei e justificam a inclusão dele para o polo passivo da obrigação tributária.

Assim, correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária.

No que concerne ao início do processo de exclusão de ofício da Autuada do regime do Simples Nacional, a Fiscalização comprovou as 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 e inciso IV, alíneas “d” e “j”, §§ 3º e 6º, todos do art. 84 da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional – CGSN nº 140/18.

Nada obstante, com a edição da Resolução SEF de nº 5.919, de 3 de junho de 2025 (MG de 04/06/25), propôs-se a conversão do julgamento em diligência para verificar se a hipótese dos autos estaria alcançada pelo referido ato administrativo, sob o argumento de que poderia haver outro lançamento dispondo sobre a mesma matéria, o que poderia atrair a incidência do disposto no art. 2º da referida resolução para tornar sem efeito o Termo de Exclusão relacionado ao Auto de Infração que se discute. A citada resolução foi editada nos seguintes termos:

RESOLUÇÃO SEF Nº 5.919, DE 3 DE JUNHO DE 2025

(MG de 04/06/2025)

Estabelece as condições para a exclusão de ofício do Simples Nacional em razão da prática reiterada de infrações pelo sujeito passivo, apuradas em mais de um procedimento fiscal.

O SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do § 1º do art. 93 da Constituição Estadual e tendo em vista o disposto no § 9º do art. 29 da Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, no § 8º do art. 84 da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, e no parágrafo único do art. 52 do Decreto nº 48.589, de 22 de março de 2023, que regulamenta o ICMS,

RESOLVE:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 1º - A exclusão de ofício do Simples Nacional poderá ser fundamentada na prática reiterada de infrações, a critério da Secretaria de Estado de Fazenda - SEF, apuradas em mais de um procedimento fiscal, e na ausência de outras causas de exclusão, desde que:

I - as infrações sejam idênticas, inclusive de natureza acessória;

II - tenham ocorrido em, no mínimo, dois períodos de apuração, consecutivos ou alternados, dentro dos últimos cinco anos-calendário;

III - estejam formalizadas mediante auto de infração ou notificação de lançamento.

Art. 2º - Considera-se caracterizada a prática reiterada de infrações quando houver, em relação ao mesmo sujeito passivo, lançamento anterior referente à mesma infração, com decisão definitiva proferida na esfera administrativa ou com o decurso do prazo previsto no art. 117 do Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008, que estabelece o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA.

Art. 3º - Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Belo Horizonte, aos 3 de junho de 2025; 237º da Inconfidência Mineira e 204º da Independência do Brasil.

LUIZ CLAUDIO FERNANDES LOURENÇO GOMES

Secretário de Estado de Fazenda

(Destacou-se)

A proposta de diligência foi, no entanto, rechaçada pela 1ª Câmara de Julgamento, ficando vencidos os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora) e Frederico Augusto Lins Peixoto, que a consideravam necessária.

De fato, à guisa de estabelecer condições para a exclusão de ofício do Simples Nacional em razão da prática reiterada de infrações pelo sujeito passivo, o ato administrativo, pretende redefinir o que seria a denominada prática reiterada, para orientar uma conduta administrativa por parte da Autoridade Fiscal com o propósito de racionalizar o procedimento de exclusão.

Contudo, a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, disciplina que as obrigações a que estão sujeitas as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional, entre as quais se destaca a obrigação de emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, nos seguintes termos:

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;

(...)

(Destacou-se)

Ao dispor sobre a exclusão do Simples Nacional, a Lei Complementar nº 123/06 estabelece nos incisos V e XI do art. 29 as hipóteses ensejadoras da exclusão de ofício, quais sejam, respectivamente: quando tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar; e houver descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26.

A definição de prática reiterada foi estabelecida nos termos do § 9º do Art. 29, como se segue:

Lei Complementar nº 123/06

§ 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

II - **a segunda ocorrência de idênticas infrações**, caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.

(...)

(Destacou-se)

À toda evidência, a definição de prática reiterada se encontra estabelecida de forma plena nos exatos termos do disposto no § 9º do art. 29 da Lei Complementar nº 123/06, não se verificando qualquer necessidade de regulamentação complementar para sua eficácia plena.

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.

Mas se assim dispôs o legislador complementar nacional, qual seria o alcance e a aplicação do ato normativo veiculado na Resolução SEF nº 5.919/25?

O ato administrativo referido pretende orientar a conduta administrativa da Autoridade Tributária em sede de **procedimento** de exclusão de ofício do regime diferenciado do Simples Nacional em face de contribuinte que tenha cometido violação específica prevista na Lei Complementar nº 123/06 de forma reiterada, orientando, no entanto, que o procedimento seja implementado apenas quando constatada a prática

reiterada de infrações pelo sujeito passivo, apuradas em mais de um procedimento fiscal.

Com efeito, trata-se de **norma procedimental interna corporis**, cujo destinatário é a Autoridade Tributária com competência para efetuar o lançamento e lavrar o Termo de Exclusão que inicia o procedimento de exclusão do contribuinte do Simples Nacional.

Esvaziada de conteúdo genérico e de força normativa capaz de modificar a definição do que deve ser interpretado como prática reiterada, o ato administrativo referido não poderia pretender alterar ou relativizar os institutos estabelecidos no § 9º do art. 29 da Lei Complementar nº 29/06, posto que a autoridade signatária daquele ato administrativo somente poderia atuar nos exatos limites de sua competência administrativa específica para execução das atribuições que lhes são próprias no exercício do controle fiscal das atividades econômicas sujeitas à tributação do ICMS e da gestão da política tributária definida na legislação tributária segundo o âmbito da competência tributária do estado de Minas Gerais.

Nesse sentido, não haveria necessidade de converter o julgamento em diligência dada a evidente irrelevância da indagação para a interpretação do alcance e da aplicação do ato administrativo normativo veiculado na Resolução SEF nº 5.919/25.

Do mesmo modo, os argumentos são suficientes para se concluir que, dado o caráter procedimental que o comando normativo do ato administrativo pretende impingir sobre a conduta administrativa da Autoridade Tributária da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, não se vislumbra efeitos retroativos da norma sobre os atos de formalização do procedimento de exclusão produzidos antes da entrada em vigor da referida resolução.

Sendo assim, considerando que a Fiscalização comprovou as 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, e inciso IV, alíneas “d” e “j”, §§ 3º e 6º, todos do art. 84 da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional – CGSN nº 140/18, na forma da lei, deve o Contribuinte ser excluído do regime favorecido e simplificado a que se refere a Lei Complementar nº 123/06, a partir da reiteração da conduta, que, no caso em análise, aconteceu em 01 de março de 2020.

Depreende-se do art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 83 da Resolução CGSN nº 140/18, que o contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício é de competência do ente federativo que a efetuar. Deverão ser observados os seus dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais, inclusive quanto à intimação do contribuinte, conforme §§ 1º e 2º do art. 83 da Resolução CGSN nº 140/18.

Nesse 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”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 24.419/23/1ª:

ACÓRDÃO Nº 24.419/23/1ª

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, DEVIDO À SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADA MEDIANTE CONFRONTO ENTRE OS VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO E AS VENDAS DECLARADAS PELA AUTUADA À FISCALIZAÇÃO NA PLANILHA “DETALHAMENTO DE VENDAS”, NO PROGRAMA GERADOR DO DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL - DECLARATÓRIO (PGDAS-D) E NO LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDAS. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TECNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISOS I, V 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 MULTA ADEQUADA AO DISPOSTO NO INCISO I DO § 2º DO CITADO ARTIGO.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO – PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. ESTANDO COMPROVADO NOS AUTOS QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CORRETA É 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 94/11.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO RELATIVA À EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DECISÕES UNÂNIMES.

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: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - VENDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - PRÁTICA REITERADA - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - RECURSO DESPROVIDO. 1. A LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006, QUE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INSTITUIU O ESTATUTO NACIONAL DA MICROEMPRESA E DA EMPRESA DE PEQUENO PORTE, PREVÊ A EXCLUSÃO DE OFÍCIO DA EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL, QUANDO DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL DE VENDA OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, DE FORMA REITERADA. 2. CONSTATADAS AS SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, A EXCLUSÃO DA EMPRESA AGRAVANTE DO SIMPLES NACIONAL ENCONTRA-SE DEVIDAMENTE MOTIVADA. 3. SEM ELEMENTOS PARA AFASTAR A PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO, HÁ QUE SER MANTIDA A DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR DE REINCLUSÃO DA IMPETRANTE NO PROGRAMA. 4. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJMG - AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV 1.0000.23.049062-5/001, RELATOR(A): DES.(A) RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR, 2ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 04/07/2023, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 05/07/2023)

Reitera-se, pela importância, que as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em análise referem-se apenas às saídas de mercadorias desacobertas de documentação.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, pelo voto de qualidade, em rejeitar a proposta de diligência feita pelo Conselheiro Frederico Augusto Lins Peixoto para que a Fiscalização informasse se haveria lançamento anterior do Sujeito Passivo, nos últimos 5 (cinco) anos, que atendesse ao disposto nos arts. 1º e 2º da Resolução SEF nº 5.919/25. Vencidos os Conselheiros Frederico Augusto Lins Peixoto (Relator) e Gislana da Silva Carlos, que consideravam necessária a diligência. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente a impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. Vencidos os Conselheiros Frederico Augusto Lins Peixoto (Relator) e Gislana da Silva Carlos, que a julgavam procedente. Designada relatora a Conselheira Mellissa Freitas Ribeiro (Revisora). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 15 de julho de 2025.

Mellissa Freitas Ribeiro
Relatora designada

Geraldo da Silva Datas
Presidente

P

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	25.066/25/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.004173228-93	
Impugnação:	40.010159297-28	
Impugnante:	Ferreira e Barbosa Celular Ltda	
	IE: 001034590.00-90	
Coobrigado:	João Antônio Barbosa Garcia	
	CPF: 215.873.148-60	
Proc. S. Passivo:	ADRIANO RIBEIRO FERNANDES	
Origem:	DF/Divinópolis	

Voto proferido pelo Conselheiro Frederico Augusto Lins Peixoto, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Quanto à exclusão do Simples Nacional, a capitulação no art. 29, incisos V e XI da Lei Complementar 123/06 está correta.

Por outro lado, no âmbito da legislação estadual mineira, deve ser aplicada a Resolução SEF nº 5.929/25, cujo art. 2º determina que se considera prática reiterada de infrações quando houver, em relação ao mesmo sujeito passivo, lançamento anterior referente à mesma infração, com decisão definitiva proferida na esfera administrativa ou com o decurso do prazo para impugnação:

Resolução SEF nº 5.919/25

Estabelece as condições para a exclusão de ofício do Simples Nacional em razão da prática reiterada de infrações pelo sujeito passivo, apuradas em mais de um procedimento fiscal.

O SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do § 1º do art. 93 da Constituição Estadual e tendo em vista o disposto no § 9º do art. 29 da Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, no § 8º do art. 84 da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, e no parágrafo único do art. 52 do Decreto nº 48.589, de 22 de março de 2023, que regulamenta o ICMS,

RESOLVE:

Art. 2º - Considera-se caracterizada a prática reiterada de infrações quando houver, em relação ao mesmo sujeito passivo, lançamento anterior referente à mesma infração, com decisão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

definitiva proferida na esfera administrativa ou com o decurso do prazo previsto no art. 117 do Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008, que estabelece o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA.

(...)

Nesse sentido, não há nos autos prova de reiteração da prática infracional, nos termos da legislação estadual vigente, de forma que não se pode perfazer a exclusão do Simples Nacional.

Dessa forma, é procedente a impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Sala das Sessões, 15 de julho de 2025.

Frederico Augusto Lins Peixoto
Conselheiro