

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.431/23/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.002405753-08  
Impugnação: 40.010154613-51  
Impugnante: Espólio de Wandeir José Pacheco  
IE: 001868906.00-81  
Coobrigado: Wandeir José Pacheco  
CPF: 988.948.706-34  
Proc. S. Passivo: Neide Nazaré de Souza  
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

### **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 e no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D) e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito 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 - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO.** Exclusão da Autuada do Regime do Simples Nacional, nos termos do art. 29, incisos V e XI e §§ 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06. Tendo em vista que não foi impugnado o Termo de Exclusão, este tornou-se efetivo, conforme estabelece o art. 83, § 4º da Resolução CGSN nº 140/18.

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pelo Impugnante 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 janeiro de 2018 a agosto de 2020.

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 do citado artigo.

Foi incluído no polo passivo da autuação o empresário individual nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.73/75 c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil e

art. 789 da Lei nº 13.105/15, em razão da prática de atos com infração de lei (realizar vendas sem emitir documento fiscal).

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

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 24/29, com os documentos de fls. 30/40, e esclarece que o microempreendedor individual faleceu em 02/02/19, conforme certidão de óbito anexa, antes da lavratura do Auto de Infração.

A Fiscalização emite o Termo de Reformulação do Lançamento às fls. 46, acatando parcialmente a impugnação apresentada, reconhecendo assistir razão em relação ao óbito do empresário individual, para alterar a sujeição passiva para Espólio de Wandeir José Pacheco, como disposto no art. 145, inciso I do CTN, juntando os documentos de fls. 47/66.

O Autuado é intimado por meio do Ofício nº 149/2022 – DF/JF-2, às fls. 67, a promover o pagamento/parcelamento ou apresentar aditamento à Impugnação, no prazo de 30 dias, porém não se manifesta.

A Fiscalização apresenta Manifestação Fiscal de fls. 72/87.

---

## **DECISÃO**

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pelo Impugnante 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 janeiro de 2018 a agosto de 2020.

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 do citado artigo.

Foi incluído no polo passivo da autuação o empresário individual nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.73/75 c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil e art. 789 da Lei nº 13.105/15, em razão da prática de atos com infração de lei (realizar vendas sem emitir documento fiscal).

Versa, ainda, o presente PTA, sobre a exclusão do Impugnante acima identificado 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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

29, incisos V e XI e §§ 1º e 3º e art. 33 da Lei Complementar nº 123/06, c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da CGSN nº 140 de 22/05/18.

O Impugnante informa que o microempreendedor individual, Sr. Wandeir José Pacheco, faleceu em 02/02/19, antes, portanto, da lavratura do Auto de Infração, conforme certidão de óbito que anexa à sua impugnação às fls. 38. Informa, ainda, que a viúva teria encerrado as atividades comerciais da empresa autuada.

Entende que a execução fiscal contra pessoa falecida antes da lavratura do Auto de Infração não pode ser redirecionada aos herdeiros e não interrompe a prescrição.

Alega que a sujeição passiva deveria ter sido apresentada contra o espólio e não contra o falecido, o que acarretaria a extinção do processo por ilegitimidade passiva. Aponta julgados para corroborar o alegado.

No entanto, não assiste razão ao Impugnante, uma vez que a sua atividade comercial continuou após o falecimento do empresário individual, ocorrido em 02/02/19, conforme demonstrado nos Anexo-1 a 4 – Relatório anual do ‘Detalhamento por Operação (Itens Registro 65)’ - Dados remetidos pelas administradoras de cartão de débito/crédito da empresa – 2018 a 2020.

Desse modo, fica comprovado que não procede a alegação de que a empresa teve sua atividade encerrada logo após o falecimento do empresário individual.

O Fisco só tomou ciência do óbito do empresário por meio da Impugnação da peça fiscal, visto que até então a empresa continuava ativa junto aos cadastros da SEF/MG.

Em consequência, foi alterada de ofício a sujeição passiva pelo acatamento da Impugnação, conforme estabelecido no Código Tributário Nacional - CTN:

### CTN

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

(...)

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

(...)

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

Na sucessão, todos os bens e direitos são arrecadados e utilizados para cumprir com as obrigações. Durante o processo sucessório, o Espólio é responsável pelos tributos devidos e não pagos pelo falecido.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste processo, o Espólio também realiza fatos geradores. Portanto, tem-se o Espólio como responsável (pelos tributos devidos pelo *de cujus*) e como contribuinte (dos tributos cujos fatos geradores realizar). Veja-se a legislação sobre o assunto:

### CTN

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

(...)

IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

(...)

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:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

(...)

Cumprir destacar que a Fiscalização, tendo em vista os indícios de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000042665.84, anexado às fls. 02, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de 01/01/18 a 31/08/20.

Ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pela administradora dos cartões) com as saídas por meio de tais cartões, declaradas pela Contribuinte, a Fiscalização apurou vendas desacobertadas de documentos fiscais, no período autuado.

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

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

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

(...)

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

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registra-se, por oportuno, que a matéria encontra-se regulamentada nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

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>.

***Efeitos de 1º/10/2017 a 08/10/2018 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:***

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

(...)

Art. 13-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas

similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o último dia útil de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 1º As empresas de que trata o caput:

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

ww.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento, 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.

**Ressalta-se que as informações prestadas pela Autuada e 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, transcrito a seguir:**

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

(...)

II - a declaração, a informação e os documentos de controle interno exigidos pelo Fisco que permitam esclarecer ou acompanhar o comportamento fiscal do contribuinte ou de qualquer pessoa que guarde relação com os interesses da fiscalização do imposto;

III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, relativas às operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar, realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas ou do Cadastro

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nacional de Pessoas Jurídicas, ainda que não regularmente inscritas, cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto.

**Efeitos de 1º/10/2017 a 08/10/2018 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:**

"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 realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas, ainda que não regularmente inscritas, mas cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar."

**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".

Repita-se, por oportuno, que as vendas não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo das vendas com cartão de crédito e/ou débito (conforme informação da administradora dos cartões) com vendas informadas pela Contribuinte no PGDAS, estando o cálculo demonstrado na planilha de fls. 12.

Verifica-se que o Contribuinte é microempreendedor individual - MEI, obedecendo à legislação específica, ou seja, deve atender cumulativamente certos requisitos exigidos no art. 18-A da Lei Complementar nº 123/06. Um desses requisitos é auferir receita bruta acumulada nos anos-calendário anterior e em curso de até R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais).

Quando o MEI excede, no ano-calendário imediatamente anterior ou no ano-calendário em curso, o limite de receita bruta previsto no § 1º do art. 18-A da Lei Complementar nº 123/06, é obrigatória a comunicação do desenquadramento pelo

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

próprio contribuinte, até o último dia útil do mês subsequente àquele em que tenha ocorrido o excesso (art. 18-A, § 7º, inciso III da Lei Complementar nº 123/06).

No caso de o MEI não promover seu desenquadramento por comunicação obrigatória, ele está sujeito ao desenquadramento de ofício feito pelo ente federado que constatar o excesso (art. 18-A, § 8º da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 115, § 1º, da Resolução CGSN nº 140/18).

O desenquadramento produzirá efeitos retroativamente a 1º de janeiro do ano-calendário da ocorrência do excesso, na hipótese de ter ultrapassado o referido limite em mais de 20% (art. 18-A, § 7º, inciso III, alínea “b”, da Lei Complementar nº 123/06).

Desse modo, contribuinte desenquadrado do SIMEI passará, a partir da data de início dos efeitos do desenquadramento, a recolher os tributos devidos pelas regras do Simples Nacional, bem como declarar mensalmente o PGDAS-D e cumprir todas as obrigações acessórias previstas nesse regime, à exceção da emissão de documento fiscal para cada operação, que passa a ser obrigatória a partir do mês subsequente ao da ocorrência do excesso apurado, conforme dispõe a legislação (art. 18-A, § 9º da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 116 da Resolução CGSN nº 140/18):

### Lei Complementar nº 123/06

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

§ 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: (Redação dada pela Lei Complementar nº 188, de 2021)

(...)

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

(...)

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

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

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

§ 9º O Empresário Individual desenquadrado da sistemática de recolhimento prevista no caput deste artigo passará a recolher os tributos devidos pela regra geral do Simples Nacional a partir da data de início dos efeitos do desenquadramento, ressalvado o disposto no § 10 deste artigo. (Grifou-se)

Resolução CGSN nº 140/18

Art. 116. O empresário perderá a condição de MEI nas hipóteses previstas no art. 115, e deixará de ter direito ao tratamento diferenciado e se submeterá ao cumprimento das obrigações acessórias previstas para os demais optantes pelo Simples Nacional, caso permaneça nesse Regime, ressalvado o disposto no parágrafo único. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18-A, § 9º)

Parágrafo único. Na hipótese de o empresário exceder a receita bruta anual de que trata o art. 100, a perda do tratamento diferenciado relativo à emissão de documentos fiscais previsto no art. 106 ocorrerá: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18-A, § 16)

(...)

II - a partir do mês subsequente ao da ocorrência do excesso, na hipótese de ter excedido o referido limite em mais de 20% (vinte por cento).

No ano-calendário de 2018, o faturamento apurado foi superior aos 20% (vinte por cento) do limite legal. Tal fato acarreta o desenquadramento do SIMEL, passando o Impugnante ao regime do Simples Nacional.

A empresa que opta pelo regime do Simples Nacional, previsto na Lei Complementar nº 123/06, também é obrigada à emissão de documento fiscal em cada venda que realiza bem como sua guarda, veja a legislação pertinente:

Lei Complementar nº 123/06

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

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

Resolução CGSN nº 140/18

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 59. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional utilizará, conforme as operações e prestações que realizar, os documentos fiscais: (Lei Complementar nº 123, de 2006, Art. 18-A, § 20; Art. 26, Inc. I e § 8º)

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

(...)

Art. 66. Os documentos fiscais relativos a operações ou prestações realizadas ou recebidas, bem como os livros fiscais e contábeis, deverão ser mantidos em boa guarda, ordem e conservação enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes. (Lei Complementar nº 123, de 2006, Art. 26, Inc. II)

Art. 67. Os livros e documentos fiscais previstos nesta Resolução serão emitidos e escriturados nos termos da legislação do ente tributante da circunscrição do contribuinte, com observância do disposto nos Convênios e Ajustes SINIEF que tratam da matéria, especialmente os Convênios SINIEF s/n, de 15 de dezembro de 1970, nº 6, de 21 de fevereiro de 1989, bem como o Ajuste SINIEF nº 7, de 30 de setembro de 2005 (NF-e), observado o disposto no Art. 64. (Lei Complementar nº 123, de 2006, Art. 26, Inc. I; Art. 26, §§ 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 10 e 11)

Ora, o Impugnante é contribuinte do ICMS e, sendo assim, não pode observar ou deixar de observar a legislação tributária na medida de sua conveniência, mas ao contrário, é sua obrigação cumpri-la, nos termos do inciso XVII do art. 96 do RICMS/02.

Outro ponto relevante é que a correta emissão da nota fiscal assegura que o ICMS, imposto embutido no preço da mercadoria e pago pelo adquirente, seja recolhido aos cofres públicos, veja como a legislação do Simples Nacional trata do tema:

### Resolução CGSN nº 140/18

Art. 38. O cálculo do valor devido na forma prevista no Simples Nacional deverá ser efetuado por meio da declaração gerada pelo "Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (PGDAS-D)", disponível no Portal do Simples Nacional na Internet. (Lei Complementar nº 123, de 2006, Art. 18, § 15)

§ 1º A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deverá, para cálculo dos tributos devidos mensalmente e geração do DAS, informar os valores relativos à totalidade das receitas correspondentes às suas operações e prestações realizadas no período, no aplicativo a que se

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

refere o caput, observadas as demais disposições estabelecidas nesta Resolução. (Lei Complementar nº 123, de 2006, Art. 18, § 15)

Desse modo, o contribuinte do ICMS, optante do regime do Simples Nacional, tem a obrigação de transmitir ao Fisco os dados relativos à receita bruta total que aufera mensalmente, no que concerne à totalidade das operações que realiza devidamente acobertada de documento fiscal determinado pela legislação para tal.

No Anexo 5 do Auto de Infração, o Relatório “Conclusão Fiscal” apresenta o valor mensal das vendas realizadas por meio de cartão de crédito/débito e em outras formas de recebimento (Anexos 1 a 4), o qual é comparado ao valor declarado como faturamento pelo Impugnante no PGDAS.

Com estes dados, apurou-se a diferença, denominada Faturamento Omitido Total, e sobre esta diferença é aplicado o limite MEI, que foi atingido em mais de 20% (vinte por cento) no período de apuração de 10/2018, causando o desenquadramento do MEI e, assim, a obrigatoriedade de emissão de documento fiscal a partir do mês subsequente.

Na hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentação fiscal, a apuração do imposto se faz fora do regime especial de tributação do Simples Nacional, nos termos do art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f”, da Lei Complementar nº 123/06. Consequentemente, o ICMS devido nessas operações deverá ser recolhido à parte do Simples Nacional. Veja:

Lei Complementar nº 123/06

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 Art. 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;

Destaca-se, a propósito, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, já proferida, abordando o assunto:

### 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,

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

INC. VII, ALÍNEA "A", LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 - ART.13, § 1º, INC. 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)

O Demonstrativo do Crédito Tributário contido no Anexo 5 oferece, além das informações já mencionadas acima, o cálculo do ICMS devido e das multas de revalidação e isolada (fls. 36). O valor referente às vendas sem acobertamento fiscal foi submetido à tributação com utilização da alíquota de 8,4% (oito vírgula quatro por cento) devido à redução de base de cálculo prevista no art. 43, inciso VI c/c item 20 da Parte 1 do Anexo IV, todos do RICMS/02 (vigente de 15/12/02 a 31/12/18, substituído por item 21 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02):

Decreto Estadual nº 43.080/02 - 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:

(...)

Efeitos de 15/12/2002 a 27/12/2019 - Redação original:

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 20 da Parte 1 do Anexo IV;

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 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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. (...) 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 da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55 da mencionada lei.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado, conforme legislação a seguir:

Lei nº 6.763/75

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os Inc.s 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:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º - As multas previstas neste Art.:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(...)

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

(...)

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

O contribuinte é obrigado a emitir documento fiscal para cada operação de saída de mercadoria. Desse modo, para calcular o valor da Multa Isolada imputada a esta infringência é aplicado o percentual de 40% sobre o valor total das operações, como exige a legislação transcrita acima, que foi reduzido ao limite legal de duas vezes o valor do imposto incidente em todas as operações realizadas sem documentação fiscal, conforme demonstrado no Anexo 6 - Demonstrativo do Crédito Tributário.

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:

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

(...)

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

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)

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

(...)

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

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

Tendo sido regularmente intimada do Termo de Exclusão, conforme fls. 19, a Autuada não o impugnou, hipótese em que este se torna efetivo, conforme estabelece o § 4º do art. 83 da Resolução CGSN nº 140/18, a saber:

Resolução CGSN nº 140/18

Art. 83. (...)

§ 4º Se não houver, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnação do termo de exclusão, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, com observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 46. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Aleandro Pinto da Silva Júnior (Revisor) e Ivana Maria de Almeida.

**Sala das Sessões, 27 de abril de 2023.**

**Wertson Brasil de Souza**  
**Relator**

**André Barros de Moura**  
**Presidente**

D