CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 25.050/25/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.003906349-97
Impugnação: 40.010158395-59, 40.010158403-79 (Coob.), 40.010158398-93 (Coob.), 40.010158399-74 (Coob.)
Impugnante: GPM Burger e Lanches Ltda
IE: 003977198.00-84
Guilherme Malta Carvalho (Coob.)
CPF: 151.211.097-33
Matheus Eduardo Franco Campos (Coob.)
CPF: 147.153.907-52
Paulo Victor de Castro Uchoa (Coob.)
CPF: 147.082.577-59
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

EMENTA

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.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre o montante das notas fiscais emitidas e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, esta adequada ao disposto no § 2º, inciso I do mesmo dispositivo legal, ambos da Lei nº 6.763/75. Relativamente ao faturamento omitido, proporcional às operações sujeitas à substituição tributária, somente foi exigida a citada multa isolada. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02. Contudo, aplica-se a redução da base de cálculo do imposto, prevista no item 21 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 (item 23 do Anexo II do RICMS/23), para apuração do ICMS exigido e adequação da respectiva penalidade isolada. Corretas as exigências remanescentes.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. Comprovado nos autos que a Impugnante/Autuada 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. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140/18.

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

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada teria promovido saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/06/21 a 31/03/24, apuradas por meio do confronto dos valores referentes às operações dos seguintes códigos (1 - Crédito; 2 - Débito; 4 - Transferência de Recursos; 6 – PIX), obtidos por informação das empresas Administradoras de Cartões e nas DIMP - Declarações de Informações de Meios de Pagamento, com os valores equivalentes aos somatórios mensais de seus documentos fiscais de saída, conforme planilhas anexas, que contêm a relação de todos os documentos referidos, extraídos dos sistemas de auditoria da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

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

Relativamente ao faturamento omitido, proporcional às operações sujeitas à substituição tributária, somente foi exigida a citada multa isolada.

Trata, ainda, o lançamento acerca da exclusão da Autuada do regime do regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido previsto na Lei Complementar nº 123/06 (Simples Nacional), tendo em vista o cometimento da infração que ensejou a autuação relatada, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI, §1º e 3º da citada lei, c/c o art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140/18 (TESN - Anexo 10 – pág. 23/24).

Os sócios-administradores, acima identificados, foram inseridos no polo passivo da obrigação tributária, 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 (realizar vendas sem emitir documento fiscal).

Da Impugnação

Inconformados, a Autuada, por seu representante legal, e os Coobrigados apresentam, tempestivamente, Impugnações anexas aos autos do e-PTA.

Requerem, ao final, a procedência das impugnações.

Da Reformulação do Lançamento

Registra a Fiscalização que, nos termos do art. 145, inciso III, e art. 149 inciso I, ambos do CTN, procedeu à reformulação do lançamento para promover, de ofício, a substituição do Relatório Fiscal.

Esclarece que referida substituição foi realizada para corrigir a informação relativa à técnica fiscal adotada no procedimento fiscal, conforme redação a seguir:

Nova redação: **O confronto dos valores referentes às operações dos códigos: 1 - Crédito; 2 - Débito; 4 - Transferência de Recursos; 6 - PIX, obtidos por informação das empresas Administradoras de Cartões e nas DIMP - Declarações de Informações de Meios de Pagamento, com o somatório mensal dos documentos emitidos pelo contribuinte.**

Não houve alteração no valor original do crédito tributário, que pode ser visualizado de forma detalhada no Demonstrativo do Crédito Tributário (DCT).

Assim, considerando que os demais itens do lançamento permanecem inalterados, foram os Autuados intimados da reabertura do prazo para aditamento da impugnação, pagamento ou parcelamento do crédito tributário por 10 (dez) dias, nos termos do art. 120, inciso II do RPTA.

Devidamente cientificados, os Autuados não se manifestaram.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação anexa aos autos, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

Consta às págs. 162 dos autos o “Termo de Desentranhamento”, com o seguinte teor: “Certifico que, nesta data, procedi ao desentranhamento do documento Manifestação Fiscal (MF0100390634997.), autuado na(s) página(s) 121 a 139 deste PTA eletrônico, pelo motivo abaixo descrito. Motivo do desentranhamento: Vício de Conteúdo”.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 163/182, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação de págs. 109/112, e para que seja apurado o ICMS com aplicação da redução da base de cálculo prevista no item 21 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 (item 23 do Anexo II do RICMS/23) e pela improcedência da impugnação quanto à exclusão do Simples Nacional.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de que a Autuada teria promovido saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/06/21 a 31/03/24, apuradas por meio do confronto dos valores referentes às operações dos seguintes códigos (1 - Crédito; 2 - Débito; 4 - Transferência de Recursos; 6 - PIX), obtidos por informação das empresas Administradoras de Cartões e nas DIMP - Declarações de Informações de Meios de Pagamento, com os valores equivalentes aos somatórios mensais de seus documentos fiscais de saída, conforme planilhas anexas, que contêm a relação destes documentos, extraídos dos sistemas de auditoria da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 mesmo dispositivo legal.

Relativamente ao faturamento omitido, proporcional às operações sujeitas à substituição tributária, somente foi exigida multa isolada, nos termos da legislação.

Os sócios-administradores foram inseridos no polo passivo da obrigação tributária, 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 (realizar vendas sem emitir documento fiscal).

Trata, ainda, o lançamento acerca da exclusão da Autuada do regime do regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido previsto na Lei Complementar nº 123/06 (Simples Nacional), tendo em vista o cometimento da infração que ensejou a autuação relatada, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI, §1º e 3º da citada lei, c/c o art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140/18.

O Termo de Exclusão do Simples Nacional consta na estrutura do PTA eletrônico como anexo 10 do grupo Auto de Infração tipo Anexo (provas).

Sustenta a Defesa que a Autuada é empresa de pequeno porte, enquadrada no regime tributário do Simples Nacional, sendo optante pelo regime desde a abertura da matriz (RJ) em 13/05/20.

Alega que o Fisco, mediante cruzamento eletrônico de dados, teria detectado inconsistências entre as informações prestadas pela Requerente e as prestadas 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, identificando uma tabela com as diferenças “devidas” das competências de junho/21 a outubro/22, conforme demonstrativo que reproduz.

Esclarece que no instrumento de intimação consta informação de que o procedimento não configurava início de ação fiscal, e que a Contribuinte poderia se utilizar da denúncia espontânea, recomendação que teria sido acolhida pela Impugnante e, assim, realizado o termo de autodenúncia, com a providência de sua adesão ao parcelamento do débito em 60 (sessenta) parcelas (nº 62.030702300-75).

Afirma que, em 14 de maio de 2024, a Contribuinte teria recebido uma nova intimação com a mesma alegação de que, mediante cruzamento eletrônico de dados, teria sido detectada inconsistências entre as informações prestadas pela Requerente e as prestadas pelas administradoras de cartões referente às competências de julho a dezembro de 2023, conforme demonstrativo que reproduz.

Relata que, mais uma vez, teria atendido à solicitação do Fisco e, subsequentemente, realizado as declarações retificadoras, conforme documentos que anexou.

Alega que teria sido informado, pela Delegacia Fiscal, que a referida correspondência não caracterizaria, de acordo com o que estipula o art. 66, inciso III do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RPTA, o início de uma ação fiscal, o que não impediria, portanto, a aplicação do instituto da denúncia espontânea conforme regulamentado pelo art. 207 do mencionado diploma legal.

Diz que, contudo, em 04/09/24, teria sido lavrado o presente Auto de Infração imputando as exigências em exame, bem como o termo de exclusão do Simples Nacional.

Alega que o Fisco vem aplicando a fundamentação de considerar como documento fiscal as declarações realizadas pelas operadoras de crédito, mas, contraditoriamente, desconsidera a mesma interpretação ao imputar à Requerente a adesão ao parcelamento do ICMS diretamente por esta Secretaria.

Ressalta que a empresa estaria enquadrada no regime do Simples Nacional, devendo ser aplicada a alíquota do ICMS do Simples Nacional.

Diz que o Fisco vem intimando as empresas para se regularizem, e quando o fazem, imputam de forma arbitrária cobrança ao Contribuinte.

Acusa ser contraditório o Fisco, ao emitir duas intimações sob alegação de receita omitida demonstrada em quadro descritivo e, depois, lavrar Auto de Infração sob uma diferença injusta.

Exemplifica a diferença apurada conforme intimação referente a competência 12/2023, sustentando que, se aplicasse a alíquota de 18% de ICMS sobre o valor da omissão, o imposto apurado seria inferior ao exigido no AI.

Diz que no AI não há transparência dos parâmetros utilizados para tal imputação.

Alega que teria realizado todas as retificações do PGDAS-D dentro da data aprazada pelo Fisco, conforme pretende demonstrar nas declarações que anexou.

Ressalta que vem sendo duplamente penalizada, devido a exclusão retroativa do Simples Nacional, de forma abusiva e desnecessária, de modo que, se consumada, afetará as outras unidades da Contribuinte que são constituídas no Estado do Rio de Janeiro.

Entende como evidente que a Requerente está sendo cobrada por um débito já declarado e que já estaria sendo recolhido “por dentro do Simples Nacional”, devendo ser consideradas as receitas já declaradas no PGDAS-D, assim como também, a nulidade do termo de exclusão do Simples Nacional.

Entretanto, à luz das razões de fato e de direito demonstradas nos autos, razão não lhe assiste.

Pois bem, conforme informado pelo Fisco, as saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal foram apuradas pelo cotejo das informações apresentadas pela administradora de cartão de crédito e/ou débito e similares com as vendas informadas pela Contribuinte (Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas contidas no banco de dados da SEF/MG emitidas de 01/06/21 (nº 0001) a 31/03/24 (nº 3422)), estando devidamente detalhada a apuração, conforme relatório fiscal anexo aos autos e demonstrativo acima descritos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diferente do alegado pela Defesa, 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 (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;

(...)

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;

(...)

Como se verifica, as saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal foram apuradas por meio do confronto dos valores referentes às operações dos seguintes códigos (1 - Crédito; 2 - Débito; 4 - Transferência de Recursos; 6 - PIX), obtidos por informação das empresas Administradoras de Cartões e nas DIMP - Declarações de Informações de Meios de Pagamento, com os valores equivalentes aos somatórios mensais de seus documentos fiscais de saída.

As operações de Débito, Crédito, Transferência de Recursos e/ou PIX referem-se ao mês de junho de 2021 até março de 2024, conforme relatório demonstrado nos anexos de 01 a 04 deste Auto de Infração, extraído do Auditor Eletrônico, Sistema de Auditoria Fiscal da SEF/MG: - Anexo 1 ao 4: Relatório Registro 1115 - Dados remetidos pelas administradoras de cartão de débito/crédito da empresa - Ano 2021; Anexo 2: Relatório Registro 1115 Resumido da DIMP - Declarações de Informações de Meios de Pagamento da empresa - Ano 2022; Anexo 3: Relatório Registro 66 - Dados remetidos pelas administradoras de cartão de débito/crédito da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empresa – Ano 2023; Anexo 4: Relatório Registro 1115 Resumido da DIMP - Declarações de Informações de Meios de Pagamento da empresa – Ano 2024.

Verifica-se que nos anexos acima constam as informações relativas aos recebimentos de vendas via cartões de crédito/débito e outros meios de pagamento relativos à Autuada.

- Anexos 5 e 6: Rateio e Rateio Saídas: Percentual de saídas sujeitas e não sujeitas à substituição tributária. Nestes Anexos, consta a apuração em percentual de saídas sujeitas e não sujeitas à substituição tributária, considerando as notas fiscais de saída. (Cálculo da proporcionalidade ST pelo CFOP saídas).

- Anexo 7: Conclusão Fiscal. Neste Anexo, a Fiscalização apura o valor das saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal **com e sem ST**. Apura o total de recebimentos via cartão, pix, dentre outros, subtrai deste valor apurado os valores correspondentes aos documentos fiscais emitidos pela Autuada. Em seguida, subtrai do valor das saídas desacobertadas os valores objeto da denúncia espontânea apresentada pela Autuada. O resultado desta apuração é objeto do presente lançamento (operações com e sem acobertamento fiscal), sendo considerado o percentual acima mencionado para o rateio de saídas sujeitas e não sujeitas à ST.

- Anexo 8: Demonstrativo do Crédito Tributário. Neste anexo, são apurados, em relação às saídas mercadorias não sujeitas à ST, o ICMS e multas de revalidação e isolada. Em relação às saídas sujeitas à ST, apura-se a multa isolada.

- Anexos 9 e 10: Consulta Optantes - Simples Nacional e Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Registra-se que a matéria encontra-se regulamentada nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02 (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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fazenda,
<http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoes-e-intermediadores-de-pagamentos-servicos-e-negocios/>.

(...)

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.

(...)

§ 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/>.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

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 (art. 93, incisos II e III, do RICMS/23).

Nos autos, encontra-se detalhada toda a metodologia utilizada para apuração das exigências em exame, não assistindo razão à Defesa quanto as suas alegações de que não há transparência dos parâmetros utilizados para tal imputação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada alega que teria apresentado autodenúncia e retificado as PGDAS-D.

No entanto, o cruzamento realizado pelo Fisco foi baseado nas NFC-e emitidas pelo próprio contribuinte em confronto com os valores informados pelas administradoras de cartão/crédito e débito/PIX.

Explica a Fiscalização que, para verificação da validade das informações prestadas pelo contribuinte, iniciou a auditoria por meio do AIAF nº 10.000050428-09, recebido no dia 08/08/24, período fiscalizado de 01/06/21 a 31/03/24.

Foram localizadas, no Banco de Dados da SEF/MG, as NFC-e emitidas pelo contribuinte durante o período fiscalizado (06/2021 a 03/2024).

Do confronto das Notas Fiscais emitidas pelo sujeito passivo no período fiscalizado com os valores informados pelas operadoras de cartão de crédito/débito e similares, apurou-se o crédito tributário exigido no presente lançamento tributário.

Com relação ao termo de autodenúncia, nº 05.000332084-85 (parcelamento 62.030702300-75), apresentado pela Autuada, verifica-se que ele foi considerado pela Fiscalização, quando da apuração das saídas desacobertadas nos meses correspondentes (junho/2021 a janeiro/2022). Veja-se:

SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA DE MINAS GERAIS		RECURSO DE PARCELAMENTO SIMPLIFICADO		Nº PARCELAMENTO	PAGINA
				62.030702300-75	1/1
Dados Gerais					
Tipo de Identificação	Inscrição Estadual	Identificação	003977198.00-84		
Tipo de	Administrativo	Tipo de Tributo	ICMS		
Legislação	RESOLUÇÃO	Tipo de Legislação	Simplificado		
Valor do	R\$ 63.740,76	Data do	24/05/2023		
Entrada Prévia (R\$)	3.187,03	Número de Parcelas	59		
Nome/Nome	GPM BURGER E LANCHES LTDA				
ED-e/PTA Parcelado(s) e Situação					
Número ED-e/PTA			Situação		
05.000332084-85			Parcelado		
Resumo do Parcelamento					
Código/Descrição da	Valor do Parcelamento	Valor da Entrada	Saldo do		
322-8 - ICMS OUTROS - NOTIFICACAO	R\$ 44.017,80	R\$ 2.200,88	R\$ 41.816,92		
460-6 - MULTA MORA ICMS/AUTO DENUNCIA	R\$ 9.904,02	R\$ 495,20	R\$ 9.408,82		
622-1 - JUROS DE MORA S/ICMS - OUTROS	R\$ 9.818,94	R\$ 490,94	R\$ 9.328,00		
Total	R\$ 63.740,76	R\$ 3.187,02	R\$ 60.553,74		

Excertos do Anexo 7: Conclusão Fiscal (vide coluna **L** – Termo de Autodenúncia:

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CNPJ: 37.128.562/0002-06								
de Crédito, Débito e Similares								
Saídas Desacobertas Apuradas (F) = (F - G)	Limite MEI (K)	Termo de Autodenúcia (L)	Saídas Desacobertas Tributadas Pelo ICMS					
			TOTAL (M)=(H)-(K)-(L)	* RATEIO (TRIBUTAÇÃO)				Operações SEM ST (Q)= (M x O)
				% COM ST (N)	% SEM ST (O)	Operações COM ST (P) = (M x N)	Operações SEM ST	
-	-	-	-	11,41%	88,59%	-	-	-
-	-	-	-	11,41%	88,59%	-	-	-
-	-	-	-	11,41%	88,59%	-	-	-
58.770,23	-	23.498,67	35.271,56	31,28%	68,72%	11.033,05	24.238,51	24.238,51
75.713,82	-	31.038,22	44.675,60	27,72%	72,28%	12.384,98	32.290,62	32.290,62
80.206,58	-	28.208,73	51.997,85	29,38%	70,62%	15.278,07	36.719,78	36.719,78
101.829,84	-	21.448,89	80.380,95	29,80%	70,20%	23.955,55	56.425,40	56.425,40
120.314,83	-	39.322,94	80.991,89	28,33%	71,67%	22.945,52	58.046,37	58.046,37
123.784,62	-	36.428,89	87.355,73	21,16%	78,84%	18.488,50	68.867,23	68.867,23
153.483,22	-	44.375,00	109.108,22	10,61%	89,39%	11.574,84	97.533,38	97.533,38
714.103,14	0,00	224.321,34	489.781,80			115.660,50	374.121,30	374.121,30
186.258,37	-	20.222,39	166.035,98	12,43%	87,57%	20.633,71	145.402,27	145.402,27

Observa-se que a Fiscalização abateu um montante de saídas de R\$ 244.453,73 (que considerando a alíquota de ICMS de 18% (44.001,67) resulta no ICMS aproximado daquele constante da autodenúncia retro (44.017,80)).

Verifica-se, pois, que foi expurgado o montante de saídas constantes da referida autodenúncia, tudo conforme o disposto no art. 211, inciso I do RPTA:

RPTA

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

I - a conferência do valor recolhido pelo sujeito passivo, ou que tenha sido objeto de pedido de parcelamento, lavrando Auto de Infração relativo à diferença, se for o caso, e aplicando as multas exigíveis na ação fiscal;

No tocante às retificações dos PGDAS-D conforme documentos anexados aos autos pela Defesa, verifica-se que estas não socorrem à Autuada, pois a Lei Complementar nº 123/06, em seu art. 13, §1º, inciso XIII, alínea “f” é clara ao estabelecer que a modalidade de apuração do ICMS prevista para o Simples Nacional não é aplicável às operações desacobertas de documentos fiscais, como no caso em exame.

Desse modo, referidas retificações não seriam capazes de produzir efeitos de afastar as exigências em comento, entendimento este que se encontra consolidado neste Conselho de Contribuintes. Cita-se, a título de exemplo, os **Acórdãos nºs 24.970/24/3ª e 24.956/25/1ª**:

ACÓRDÃO Nº 24.970/24/3ª

QUANTO AO ARGUMENTO DA AUTUADA DE QUE SUA SITUAÇÃO FISCAL ESTARIA REGULARIZADA PELA RETIFICAÇÃO DAS DECLARAÇÕES DO PGDAS-D, MAIS UMA VEZ NÃO LHE CABE RAZÃO.

COMO FICOU COMPROVADO NO AUTO DE INFRAÇÃO QUE A IMPUGNANTE REALIZOU OPERAÇÃO SEM A DEVIDA EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL (NOTA FISCAL DE SAÍDA), A FISCALIZAÇÃO OBSERVOU A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ÀS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS, NOS TERMOS DO ART. 13, § 1º, INCISO XIII, ALÍNEA “F”, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, EM ESPECIAL A ALÍQUOTA APLICADA.

ACATAR TAIS RETIFICAÇÕES, MESMO DIANTE DE PROVAS IRREFUTÁVEIS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS, SERIA AFRONTAR PRINCÍPIOS BÁSICOS E TODO O ORDENAMENTO DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, QUE PREVÊ, COMO PREMISSA PRIMEIRA, O ACOBERTAMENTO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS POR DOCUMENTOS FISCAIS.

A RETIFICAÇÃO DO PGDAS-D NÃO PODE SER CONSIDERADA COMO DENÚNCIA ESPONTÂNEA VÁLIDA, AO TEOR DO ART. 138 DO CTN, E NEM INVOCAR A SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DISPOSTO NO ART. 151, INCISO VI DO CTN, UMA VEZ QUE OS VALORES RETIFICADOS E O PARCELAMENTO REQUERIDO COM AS PARCELAS RECOLHIDAS NÃO CONDIZEM COM O IMPOSTO DEVIDO EM VIRTUDE DAS SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS, OBSERVANDO O DISPOSTO NO ART. 13, § 1º, INCISO XIII, ALÍNEA “F” DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06.

CTN

ART. 138. A RESPONSABILIDADE É EXCLUÍDA PELA DENÚNCIA ESPONTÂNEA DA INFRAÇÃO, ACOMPANHADA, SE FOR O CASO, DO PAGAMENTO DO TRIBUTO DEVIDO E DOS JUROS DE MORA, OU DO DEPÓSITO DA IMPORTÂNCIA ARBITRADA PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, QUANDO O MONTANTE DO TRIBUTO DEPENDA DE APURAÇÃO.

NÃO HÁ NENHUM PROCESSO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA PROTOCOLIZADO NA SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA DE MINAS GERAIS RELATIVO À AUTUADA.

ACÓRDÃO Nº 24.956/25/1ª

ASSIM, RESTOU COMPROVADO DOS AUTOS QUE OS VALORES EXIGIDOS NO PRESENTE PROCESSO, REFEREM-SE ÀS SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, HAJA VISTA QUE A RETIFICAÇÃO DO PGDAS-D NÃO CONFIGURA DENÚNCIA ESPONTÂNEA, COMO AFIRMA A IMPUGNANTE, NÃO OCACIONANDO, DESSE MODO, NENHUMA BITRIBUTAÇÃO.

NO QUE DIZ RESPEITO À AFIRMAÇÃO DE QUE HOUVE DENÚNCIA ESPONTÂNEA ANTERIOR AO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL, DESTACA-SE QUE A ENTREGA DAS DECLARAÇÕES RETIFICADORAS DO PGDAS-D MENCIONADA PELO IMPUGNANTE NÃO SUPRE A OBRIGAÇÃO DA EMISSÃO DOS DOCUMENTOS FISCAIS, CUJA INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO FICOU CARACTERIZADA QUANDO DA SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, NOS TERMOS PREVISTOS NO ART. 16, INCISOS III, VI, VII,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IX E XIII, DA LEI Nº 6.763/75, C/C O ART. 96, INCISOS X, XVII E XIX, DO RICMS/02 E O ART. 26, INCISO I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06:

(...)

Destaca-se ainda a obrigatoriedade da emissão do documento fiscal por operação, conforme prevê o art. 96, inciso X do RICMS/02.

Conforme exposto, nos termos da legislação tributária, é obrigatória a emissão de documento fiscal para acobertar todas as operações de vendas, não bastando a declaração de faturamento em seus PGDAS-D, sem que haja emissão de documentação fiscal que comprove veracidade de tal declaração.

A Lei nº 6.763/75 remete ao regulamento a disposição acerca dos documentos fiscais e prevê a obrigatoriedade de acobertamento por documentos fiscais nas saídas de mercadorias na forma estipulada por este.

O art. 93 do RICMS/23 prevê que também são considerados documentos fiscais as informações prestadas pelas administradoras de cartões:

RICMS/23

Art. 93 - São considerados, ainda, documentos fiscais:

I - outros documentos não mencionados nos arts. 91

(...)

III - as informações prestadas:

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 CPF ou do CNPJ, ainda que não regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, cuja atividade indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto;

No entanto, os documentos hábeis ao acobertamento de operações com mercadorias não abrangem todo e qualquer documento considerado como 'documento fiscal', mas apenas aqueles previstos pela legislação. Veja-se o que dispõe o art. 91 do RICMS/23:

RICMS/23

Art. 91 - Para acobertar as operações ou as prestações que realizar, o contribuinte do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto utilizará, conforme o caso, os seguintes documentos fiscais:

I - Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, modelo 55;

II - Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica - NFCe, modelo 65; G

III - Nota Fiscal Avulsa Eletrônica - NFA-e, modelo 55;

IV - Nota Fiscal de Energia Elétrica Eletrônica - NF3e, modelo 66;

V - Conhecimento de Transporte Eletrônico - CTe, modelo 57;

VI - Conhecimento de Transporte Eletrônico para Outros Serviços - CT-e OS, modelo 67;

VII - Bilhete de Passagem Eletrônico - BP-e, modelo 63;

VIII - Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais - MDF-e, modelo 58;

IX - Guia de Transporte de Valores Eletrônica - GTV-e, modelo 64;

X - Nota Fiscal Avulsa.

Assim, ainda que o regulamento considere outros documentos como 'documentos fiscais', a legislação prevê a qualificação de somente alguns deles como hábeis ao acobertamento das operações de circulação de mercadorias e prestações de serviços de transporte e de comunicação sujeitas ao ICMS.

Desse modo, percebe-se que as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito e similares relativas às operações/prestações cujo meio de pagamento é somente o eletrônico, ou seja, informações prestadas por terceiros, que não fornecem dados sobre a venda, mas tão somente o meio de pagamento, não se prestam para acobertar as operações relativas à circulação de mercadorias realizadas pela Autuada.

Importante salientar ainda que, conforme prevê o art. 26, inciso I, da Lei Complementar Federal nº 123, c/c art. 59, inciso I, da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18, do Comitê Gestor do Simples Nacional, a seguir reproduzidos, o enquadramento no citado regime, como microempresa, não exclui a obrigatoriedade de emissão de documentos fiscais para o acobertamento das operações de saídas (vendas) de mercadorias por parte dos contribuintes optantes:

Lei Complementar Federal nº 123

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestações que realizar, os documentos fiscais: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18-A, § 20; art. 26, inciso I e § 8º)

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

Com efeito, a opção pelo Simples Nacional não excluiu a obrigatoriedade do recolhimento do ICMS incidente nas operações desacobertadas de documento fiscal, cabendo ao contribuinte o pagamento do tributo na forma do art. 13, §1º, inciso XIII, alínea “f”, da LC nº 123/06, o que não foi observado pela Autuada para as exigências em exame.

Contudo, tendo em vista a atividade desenvolvida pela Autuada, CNAE-F 5611-2/01 (restaurantes e similares, incluindo estabelecimentos que oferecem serviço completo de alimentação, como restaurantes, churrascarias, pizzarias, e outros com serviço de alimentação), merece reparo a apuração do ICMS que deixou de ser recolhido para que seja aplicada às hipóteses dos autos a redução da base de cálculo de 53,33% prevista no item 21 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 (item 23 do Anexo II do RICMS/23), com respectiva adequação da multa isolada exigida considerando o limitador do imposto incidente na operação, após o ajuste proposto:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registra-se que em situações idênticas a dos presentes autos, a própria Fiscalização tem considerado tal redução da base de cálculo do ICMS na apuração, conforme os Acórdãos nºs 24.987/24/3ª e 23.050/18/3ª.

Neste diapasão, vale destacar que o contribuinte optante pelo regime diferenciado do Simples Nacional, ao dar saída a mercadorias desacobertadas de documento fiscal, atraiu a incidência da legislação tributária mineira aplicável às demais pessoas jurídicas. Donde se extrai a previsão de redução de base de cálculo aplicável às operações de comercialização de alimentos em bares e restaurantes, redução esta que deve ser observada no presente caso.

Nesse sentido, o Acórdão nº 24.471/23/1ª, através do qual a 1ª Câmara de Julgamento, ao apreciar situação semelhante, em que o contribuinte optante pelo Simples Nacional atuava no ramo de bares e restaurantes, teve também assegurado o direito à redução de base de cálculo.

Alega a Defesa que não há transparência em relação aos parâmetros utilizados para tal imputação, mencionando a apuração que entende correta em relação à competência 12/2023, de R\$ 97.870,17. Diz que, caso fosse aplicada a alíquota de 18% no montante de saída desacobertada no referido mês, o valor apurado do imposto seria de R\$ 17.616,63, mas no Auto de Infração consta um valor de R\$ 20.002,80.

Traz-se à colação excerto do demonstrativo de apuração do ICMS no respectivo mês:

SEF Secretaria de Estado de Fazenda		Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais Superintendência Regional de Juiz de Fora Delegacia Fiscal de Juiz de Fora 2									
		Razão Social: GPM BURGER E LANCHES LTDA IE: 003.977198.00-84		CNPJ: 37.128.562/0002.06		DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SAÍDAS					
Período de Apuração	SAÍDA DESACOBERTADA		BASE DE CÁLCULO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO						
	Faturamento Omitido (Com ST + Sem ST) (B)	Faturamento Omitido (Operações sem ST) (C)	BASE DE CÁLCULO (Com ST + Sem ST) (D)=(B)+(1-F)	BASE DE CÁLCULO (Operações sem ST) (E)=(C)+(1-F)	Alíquota ICMS devido (F)	ICMS devido (G)=(E)x(F)	MIR - Multa de Revalidação (H)=(G) x 50%	ICMS para Fins de Cálculo da MI das Oper. Sujeitas à ST (*) (I)	MI - Multa Isolada (Art. 55, § 2º, Inc. I) (J)=(G+I) x 2	MI TOTAL (L)=(J)	TOTAL MENSAL
dezembro-23	97.870,17	91.123,86	119.353,87	111.126,66	18,00%	20.002,80	10.001,40	1.480,90	42.967,40	42.967,40	72.971,60

Observa-se, no entanto, que a apuração efetuada pela Defesa não está correta, tendo em vista que ela teria efetuado o cálculo utilizando o valor total do faturamento omitido (**com e sem ST = 97.870,17**), quando o correto deveria ser o valor do faturamento sem ST (91.236,86) sobre o qual se exige o ICMS, e ainda não incluiu o imposto em sua própria base de cálculo, nos termos do art. 13, § 15 da Lei nº 6.763/75, o que foi observado pela Fiscalização na apuração retro. Confira-se a apuração conforme corretamente efetuada pela Fiscalização;

- Valor do faturamento omitido – dez/23 (**com e sem ST**) = 97.870,17
- Valor do faturamento omitido **sem ST** = 91.123,86
- Inclusão do imposto em sua BC (18%) = 91.123,86/**0,82** = 111.126,66
- ICMS exigido: 111.126,66 x 18% = 20.002,80

Assim, efetuado o ajuste acima proposto, verifica-se corretas as exigências fiscais remanescentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente às multas aplicadas, registra-se que a multa de 50% (cinquenta por cento) capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal. Já a Multa prevista no art. 55, inciso II, foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Quanto à Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, registra-se por oportuno, que foi adequada ao disposto no § 2º, inciso I do citado artigo da mencionada lei, sendo limitada a duas vezes o valor do imposto incidente, devendo ser adequada conforme apuração do ICMS com aplicação da redução da base de cálculo do ICMS acima mencionada para as saídas não sujeitas à substituição tributária:

Lei nº 6.763/75

Art. 55 - (...)

§ 2º -

(...)

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

Relativamente ao faturamento omitido, proporcional às operações sujeitas à substituição tributária, somente foi exigida a citada multa isolada com aplicação do limitador retro, conforme apurado pelo Fisco no Demonstrativo do Crédito Tributário - DCT - saídas.

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75. 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, inciso II, da mencionada lei.

Desse modo, a penalidade exigida está integralmente respaldada pela legislação tributária mineira não havendo previsão legal para sua não aplicação ou questionamento dado a limitação imposta ao CCMG (art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75).

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 resolução foi editada nos seguintes termos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

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. (grifou-se)

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

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 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 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;

(...)

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 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.**

(Grifou-se e 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, indaga-se 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, passa-se à análise e decisão acerca do procedimento de exclusão do Simples Nacional.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 desacobertadas de documentação fiscal e emitiu o “Termo de Exclusão do Simples Nacional” anexo aos autos.

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

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

O crédito tributário resultante do regime de compensação de débitos e créditos, que seria uma 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.

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

Por conseguinte, correta também a exclusão da Autuada do regime de tributação do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/07/21 (conforme Termo de Exclusão) uma vez que restou comprovada a prática reiterada da infração consistente na saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais:

No presente caso, a data de apuração inicial considerada para fins de exclusão será a partir de 01 de julho de 2021.

Quanto à alegação da Defesa contrária à retroação dos efeitos da exclusão, tem-se que tal retroação fundamenta-se no disposto no art. 74, inciso IV da Resolução CGSN nº 140/18 e está devidamente citado no TERN, não competindo a este órgão julgador deixar de aplicar a legislação tributária (art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75):

TERN

Não havendo Impugnação ao presente Termo de Exclusão, este se tornará efetivo depois de vencido o citado prazo de 30 (trinta) dias, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 29, § 1º da Lei Complementar nº 123, de 2006, regulamentado pelo art. 76, inciso IV, da Resolução CGSN nº 94, de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2011 atualizado pelo art. 84, inciso IV, da Resolução CGSN nº 140, de 2018

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

(...)

Ademais, a exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federado que a promoveu, no caso, após a decisão administrativa definitiva se desfavorável à empresa, condicionados os efeitos dessa exclusão a esse registro:

Resolução CGSN nº 140/18

Subseção II - Da Exclusão de Ofício

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 do inciso dada pela Resolução CGSN Nº 156 DE 29/09/2020)**.

III - dos Municípios, tratando-se de prestação de serviços incluídos na sua competência tributária.

(...)

§ 5º A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federado que a promoveu, após vencido o prazo de impugnação estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, sem sua

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interposição tempestiva, ou, caso interposto tempestivamente, após a decisão administrativa definitiva desfavorável à empresa, condicionados os efeitos dessa exclusão a esse registro, observado o disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; Art. 39, § 6º)

(Destacou-se)

Em relação à coobrigação dos sócios-administradores, estes respondem pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, como no caso dos autos, 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.

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 os sócios-administradores, que efetivamente é quem participa das deliberações e nos negócios sociais da empresa.

Ademais, 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 os Coobrigados tinham 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 deles para o polo passivo da obrigação tributária.

Assim, correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, pelo voto de qualidade, em rejeitar a proposta de diligência efetuada pela conselheira Gislana da Silva Carlos (Revisora) para que a Fiscalização informe se há autuações do Sujeito Passivo, nos últimos 5 (cinco) anos, que atendam ao disposto nos arts. 1º e 2º da Resolução SEF nº 5919/25. Vencidos os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora) e Frederico Augusto Lins Peixoto, que consideravam necessária a diligência. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 109/112, e para que seja apurado o ICMS com aplicação da redução da base de cálculo prevista no item 21 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 (item 23 do Anexo II do RICMS/23), nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Em seguida, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente a impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. Vencidos os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora) e Frederico Augusto Lins Peixoto, que a julgavam procedente. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Rafaela Resende Brasil de Castro. Participou do

juízo, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, a Conselheira Mellissa Freitas Ribeiro.

Sala das Sessões, 26 de junho de 2025.

**Geraldo da Silva Datas
Presidente / Relator**

D

CCMIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 25.050/25/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.003906349-97
Impugnação: 40.010158395-59, 40.010158403-79 (Coob.), 40.010158398-93 (Coob.), 40.010158399-74 (Coob.)
Impugnante: GPM Burger e Lanches Ltda
IE: 003977198.00-84
Guilherme Malta Carvalho (Coob.)
CPF: 151.211.097-33
Matheus Eduardo Franco Campos (Coob.)
CPF: 147.153.907-52
Paulo Victor de Castro Uchoa (Coob.)
CPF: 147.082.577-59
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

Voto proferido pela Conselheira Gislana da Silva Carlos, 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.

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/06/21 a 31/03/24, apuradas por meio e confronto dos valores referentes às operações dos seguintes códigos (1 - Crédito; 2 - Débito; 4 - Transferência de Recursos; 6 – PIX), obtidos por informação das empresas Administradoras de Cartões e nas DIMP - Declarações de Informações de Meios de Pagamento, com os valores equivalentes aos somatórios mensais de seus documentos fiscais de saída, conforme planilhas anexas, que contêm a relação destes documentos, extraídos dos sistemas de auditoria da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais.

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 mesmo dispositivo legal.

Trata, ainda, o lançamento acerca da exclusão da Autuada do regime do Simples Nacional (regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido previsto na Lei Complementar nº 123/06), tendo em vista o cometimento da infração que ensejou a autuação relatada, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI, §1º e 3º da citada lei, c/c o art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140/18 (TESN - Anexo 10 – pág. 23/24).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que diz respeito ao Simples Nacional, mais precisamente a exclusão da Impugnante de referido regime, oportuno colacionar aos autos a Resolução SEF/MG nº 5.919/25, publicada em junho do corrente ano.

Esta resolução alterou de forma objetiva a interpretação administrativa sobre o conceito de "prática reiterada de infrações", exigindo, a partir da data de sua publicação, a verificação da existência de **mais de uma autuação formal (autos de infração distintos)** para se determinar a reiteração, apta a excluir o contribuinte do regime simplificado de recolhimento, conforme redação a seguir:

Resolução SEF/MG nº 5.919/25

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. 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.

(Destacou-se)

O Fisco mineiro, ao promover a exclusão do Contribuinte do regime favorecido de recolhimento, observa apenas a reiteração em períodos mensais, ou seja, após a apuração da infração, basta que a mesma seja verificada em mais de um mês

dentro da mesma autuação para justificar a reiteração apta a fundamentar a exclusão de ofício do citado regime diferenciado.

A iniciativa da Secretaria de Fazenda mineira consubstanciada na Resolução nº 5.919/25 acima citada, deixa clara a necessidade de se apurar a reiteração com a observância de mais de um lançamento, ou seja, lançamentos distintos, para que a prática da reiteração seja aplicada como justificativa para a exclusão, visando impedir que, com apenas uma autuação, o contribuinte seja penalizado não só com as multas aplicadas mas, também, com a mudança do regime tributário, que, em muitos casos significa, na prática, a inviabilidade do prosseguimento da empresa.

A jurisprudência e a doutrina vêm reconhecendo que a exclusão do contribuinte do Regime do Simples Nacional por prática reiterada de infrações tem caráter sancionatório, pois visa punir o contribuinte que age de forma reiterada à margem da legalidade tributária, o que pode comprometer a finalidade do regime.

A exclusão do Simples Nacional muitas vezes leva as empresas à clandestinidade, com a sonegação dos tributos, justificando esta postura em razão da alta carga tributária, haja vista a inviabilização de seu negócio.

Tal procedimento realizado pelo Fisco possui verdadeiro ato sancionatório, e é possível verificar diversos entendimentos nesse sentido, a exemplo do que segue:

Cabe ressaltar o entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região quando refere-se a coação indireta, afirmando ser a jurisprudência uníssona para afastar a sanção que obrigue as pessoas a saldarem débitos pendentes, prescrevendo que “não pode, em razão da existência de débito, recusar a prestação de seus serviços, uma vez que o ordenamento jurídico confere ao credor meios legais próprios para cobrança de seus créditos, sendo desarrazoada, portanto, a utilização de sanções administrativas como meio coercitivo para compelir o administrado ao pagamento de seu débito”

(Fonte: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-19/exclusao-simples-divida-tributaria-inconstitucional-ilegal/>)

Dessa forma, tem-se que a publicação da Resolução que obriga a Fiscalização rever seu procedimento de emissão do Termo de Exclusão do Simples Nacional se mostra extremamente necessária, e deve ser, de imediato, aplicada para a revisão do lançamento neste quesito.

Trata-se de regra nova, mais benéfica para o contribuinte, e que, portanto, deve retroagir para alcançar autuações ainda não definitivamente julgadas no âmbito administrativo, que tenham ensejado o desenquadramento do regime, sob o manto do art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, que trata da retroatividade da lei mais benigna em matéria de sanções administrativas.

Segue abaixo o texto legal acima referido:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CTN

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - quando deixe de defini-lo como infração, ou lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, salvo se já tiver sido definitivamente julgado.

(...)

c) tratando-se de ato não definitivamente julgado.

Logo a exclusão do Simples Nacional, sendo um ato de caráter SANCIONATÓRIO, aplica-se ao caso a retroatividade prevista no citado artigo.

Assim, tendo em vista o indeferimento para retorno dos autos em diligência, de modo a se verificar objetivamente a existência de autuações anteriores do Contribuinte, conforme descrito na citada Resolução, a aplicação da mesma de maneira imediata para os lançamentos ainda não julgados é medida que se impõe, devendo ser considerada PROCEDENTE a impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Sala das Sessões, 26 de junho de 2025.

**Gislana da Silva Carlos
Conselheira**