

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	25.135/25/1 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.004153050-11	
Impugnação:	40.010159122-21	
Impugnante:	Comercial Exótica Ltda	
	IE: 702292956.00-11	
Coobrigado:	Neilson José Lopes	
	CPF: 094.930.186-87	
Origem:	DF/Uberlândia	

EMENTA

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 as vendas declaradas pela Autuada 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 e art. 159, incisos I e VII do RICMS/23. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve-se adequar a multa isolada ao percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto incidente na operação, considerando-se o limite estabelecido no art. 55, § 2º, inciso I da citada Lei, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 25.378/25, com fulcro no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócios-administradores ou os procuradores com poderes de gerência, 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.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Comprovado nos autos que a Impugnante promoveu saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, correta a sua exclusão do regime do Simples Nacional, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06, c/c o art. 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pelo Contribuinte à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/04/20 a 31/10/24.

Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, observado o limitador do § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

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

Foi incluído como Coobrigado pelo Crédito Tributário o Sr. Neilson José Lopes, em razão da sua condição de sócio-administrador, razão pela qual foi incluído no polo passivo, respectivamente, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às págs. 31/36 e documentos de págs. 37/83, na qual realiza uma explicação sobre a sua movimentação bancárias e as transações feitas através das máquinas de cartões de crédito/débito.

Assim, impugna o crédito tributário, alegando, em síntese, que ocorreu um erro na geração dos arquivos eletrônicos enviados à SEF/MG pela instituição financeira, ocasionando duplicações nas operações informadas, o que percebeu devido à análise da sua conta corrente bancária no período autuado, único meio de recebimento dos valores registrados nas operações com cartão.

Narra que, de abril de 2020 até o final de 2022, tinha como domicílio bancário o Banco Safra, e como instituição de pagamento, o Safrapay, e, posteriormente, migrou para o Banco do Brasil e Cielo, devido às melhores taxas e vantagens e custo de operações.

Destaca que entrou em contato com a Coordenadora de Tecnologia do Banco do Brasil, a qual informou que, após contato com a Receita Estadual, foram detectados erros na geração do arquivo eletrônico, que foram posteriormente retransmitidos.

As págs. 85/100, a Fiscalização realiza a reformulação do lançamento acatando parcialmente a Impugnação, pois *“foram constatadas transações informadas em duplicidade pelo Banco do Brasil no arquivo DIMP 1.115. Esse fato foi confirmado*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pela área de Coordenação de Processos Estratégicos do banco juntamente com a Diretoria de Gestão Fiscal da SEF/MG. O erro no sistema que gera o arquivo já foi solucionado pela instituição financeira, mas foi necessário corrigir o arquivo usado no caso concreto, excluindo todas as transações que continham a indicação “BANCO DO BRASIL SA” no campo “MARCA”.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às págs. 101/110 e apresenta documentos de págs. 111/511, destacando que precisa que seja realizada uma nova análise referente aos anos de 2020 até 2022, cujos dados se referem ao Banco Safra e Safrapay (máquina de cartão do Safra), pois, por não ser mais cliente, não obteve a retificação da DIMP, assim como foi feito pelo Banco do Brasil, tendo recebido apenas os arquivos de relatório de vendas e extratos bancários, os quais demonstram inconsistências entre os arquivos informados à Receita Estadual e a sua movimentação bancária.

Apresenta, para tanto, exemplos mensais dos valores totalizados do relatório de vendas original enviado diretamente pelo Safra/Safrapay em comparação com os lançamentos informados na DIMP.

Em manifestação fiscal de págs. 512/517, a Fiscalização destaca que os problemas na geração dos arquivos eletrônicos relatados pela Impugnante realmente foram confirmados, o que motivou o Termo de Reformulação do Lançamento de págs. 85/100, sendo a movimentação bancária de sua conta corrente irrelevante para a solução do problema, o que foi constatado pela equipe técnica do Banco do Brasil e dos auditores fiscais da Superintendência de Fiscalização da SEF/MG.

Em relação ao aditamento à Impugnação, afirma que as transações registradas na conta corrente não contribuem para a comprovação de possíveis inconsistências nas operações listadas na DIMP no período de 2020 até 2022, até bem porque, conforme afirma a própria defesa, os lançamentos na conta corrente são realizados com deduções dos valores das taxas e podem ser agrupados com outros lançamentos de período anteriores, quando as datas dos pagamentos coincidem, o que impede o cruzamento direto entre o extrato bancário e as operações de vendas listadas na DIMP.

Acrescenta que o relatório de vendas apresentado pelo contribuinte não pode ser considerado, visto que não se trata de um arquivo que transitou pelas vias oficiais e que a forma correta de se comprovar erros nos arquivos da DIMP gerados pelo Banco Safra é a mesma utilizada no caso do Banco do Brasil, na qual equipes técnicas do banco e da SEF/MG precisariam ser instadas a constatar ou não a ocorrência das duplicações. Assim, requer que seja julgado parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação já realizada.

Em 10/07/25, esta Câmara converteu o julgamento em diligência para que a Fiscalização juntasse aos autos PGDAS dos períodos autuados e informasse se há autuações do Sujeito Passivo, nos últimos 5 (cinco) anos contados da data da intimação do presente lançamento, que atendam ao disposto nos arts. 1º e 2º da Resolução nº 5.919/25, e, em seguida, abrisse vistas à Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, atendendo a diligência, a Fiscalização anexou aos autos as declarações do PGDAS do período às págs. 520/683, e informou que não houve autuações do Sujeito Passivo, nos últimos 5 (cinco) anos contados da data da intimação do presente lançamento, que atendam ao disposto nos arts. 1º e 2º da Resolução nº 5.919/25.

No dia 28/07/25, o Sujeito Passivo Impugnante e o Coobrigado foram intimados da juntada das declarações do PGDAS e da informação de possíveis autuações, sendo-lhes concedido um prazo de 10 (dez) dias, para conhecimento, não tendo estes, contudo, apresentado qualquer manifestação.

Após, às págs. 689/690, a Fiscalização se manifesta requerendo que seja julgado parcialmente procedente do lançamento, conforme reformulação já efetuada às págs. 86/96 e, em relação à exclusão da Contribuinte da sistemática do Simples Nacional, entendeu que o disposto nos arts. 1º e 2º da Resolução nº. 5.919/25 não alteram a situação deste Contribuinte, em virtude do caráter procedural da norma, e, como tal, produz efeito *ex nunc*.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Contribuinte à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/04/20 a 31/10/24.

Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, observado o limitador do § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

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

Foi incluído como Coobrigado pelo Crédito Tributário o Sr. Neilson José Lopes, em razão da sua condição de sócio-administrador, razão pela qual foi incluído no polo passivo, respectivamente, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Conforme já relatado, em breve síntese, a Impugnação apresentada de págs. 31/36, foi parcialmente acatada pela Fiscalização, o que motivou a reformulação do lançamento às págs. 85/100, restando pendente de análise apenas a alegação da Contribuinte no que tange ao ponto de ainda persistirem inconsistências no cruzamento realizado, mais especificamente nos anos de 2020 até 2022, cujos dados se referem ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Banco Safra e Safrapay (máquina de cartão do Safra), pois, por não ser mais cliente desta instituição financeira, não obteve a retificação da DIMP, assim como foi feito pelo Banco do Brasil, tendo recebido apenas os arquivos de relatório de vendas e extratos bancários, os quais demonstram inconsistências entre os arquivos informados à Receita Estadual e a sua movimentação bancária.

Todavia, razão não lhe assiste, pois, apesar de alegar a existência de equívocos, a Impugnante não os comprova com documentos hábeis que evidenciem a persistência de qualquer inconsistência no cruzamento realizado.

Conforme destacado pela Fiscalização, as transações registradas na conta corrente da Impugnante não são documentos hábeis para constatar a existência de duplicidade ou qualquer equívoco quantitativo nas informações enviadas pela instituição financeira (Banco Safra/ Safrapay) na DIMP, pois, conforme a própria Defesa afirma, os lançamentos na conta corrente são realizados com a dedução dos valores das taxas bancárias, além de ser possível o agrupamento dos valores quando há coincidência na data dos pagamentos, o que impede o cruzamento direto entre o extrato bancário e as operações de vendas listadas na DIMP.

Logo, a Defesa não logrou êxito em comprovar que o procedimento e os dados utilizados pela Fiscalização estão eivados de qualquer erro, a qual se utilizou de procedimento tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e VII, do RICMS/02 (com correspondente no art. 159, incisos I e VII, do RICMS/23), regulamentado pelos art. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02 (com correspondente nos arts. 17 e 21 da Parte 2 do Anexo V do RICMS/23). Colaciona-se:

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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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/02 - Anexo VII - Parte 1

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

(...)

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 entregará 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

penalidades previstas no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

RICMS/23 - Anexo V - Parte 2

Art. 17 - As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições e intermediadores financeiros e de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente à totalidade das operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou demais instrumentos de pagamentos eletrônicos, realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e por pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que não regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, cuja atividade indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, identificados na listagem disponível no endereço eletrônico da SEF, <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoes-e-intermediadores-de-pagamentos-servicos-e-negocios/>.

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

(...)

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 entregará 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/>

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Destaca-se, ainda, que a conclusão fiscal está devidamente demonstrada no demonstrativo do crédito tributário, Anexo 16 dos autos (Conclusão Fiscal após a reformulação) constatando que restou caracterizada a infringência à legislação tributária de saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

O fato de a Autuada estar enquadrada no regime simplificado de tributação não lhe socorre, conforme o disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar nº 123/06 (Simples Nacional).

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

LC 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 artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

Entretanto, não obstante ter sido corretamente aplicada pela Fiscalização as penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado à época da sua lavratura, convém destacar que foi exigida Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c com o § 2º, inciso I do citado artigo, da Lei nº 6.763/75, ou seja, o montante da penalidade aplicada foi apurado observando o limite legalmente estabelecido, conforme redação vigente no período de emissão do AI, equivalente a **duas vezes o valor total do ICMS incidente na operação:**

Lei nº 6.763/75

(...)

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei -40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

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

(...)

Contudo, a redação do inciso I do § 2º supra, foi alterado pelo art. 5º da Lei nº 25.378/25, nos seguintes termos:

Lei nº 6.763/75

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

(...)

Efeitos a partir de 1º/08/2025 - Redação dada pelo art. 5º e vigência estabelecida pelo art. 18, II, ambos da Lei nº 25.378, de 23/07/2025.

I - ficam limitadas a 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(...) (Destacou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, o valor da multa isolada exigida deve ser adequado ao novo limite estabelecido pela Lei nº 25.378/25, por força do disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional (CTN).

CTN

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

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

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

CTN

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

(...)

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

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

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

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

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

No caso em análise não ocorreu o simples inadimplemento de obrigação tributária, mas, sim, um ilícito tributário (fraude) decorrente da venda de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, o que afasta a aplicação da Súmula 430 do STJ.

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

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

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

No que concerne 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 desacobertadas 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

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

(...)

Resolução CGSN nº 140/18

Art. 84. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, hipótese em que a empresa ficará impedida de fazer nova opção pelo Simples Nacional nos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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

No caso, a Contribuinte foi intimada do "Termo de Exclusão" juntamente com o Auto de Infração, impugnando a sua exclusão na mesma peça em que contestou o lançamento, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Registra-se que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CCMG julga as exigências fiscais (motivação da exclusão) e, posteriormente, a exclusão em si. Nesse sentido, este Órgão Julgador tem decidido reiteradamente, a exemplo do Acórdão nº 24.419/23/1^a:

ACÓRDÃO Nº 24.419/23/1^a

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, DEVIDO À SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADA MEDIANTE CONFRONTO ENTRE OS VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO E AS VENDAS DECLARADAS PELA AUTUADA À FISCALIZAÇÃO NA PLANILHA "DETALHAMENTO DE VENDAS", NO PROGRAMA GERADOR DO DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO DO SIMPLES

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NACIONAL - DECLARATÓRIO (PGDAS-D) E NO LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDAS. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TECNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISOS I, V E VII DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75, SENDO ESTA ÚLTIMA MULTA ADEQUADA AO DISPOSTO NO INCISO I DO § 2º DO CITADO ARTIGO.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. ESTANDO COMPROVADO NOS AUTOS QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CORRETA É A SUA EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 29, INCISOS V E XI DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, C/C O ART. 76, INCISO IV, ALÍNEA "J" DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94/11.

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

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

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - VENDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - PRÁTICA REITERADA - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - RECURSO DESPROVIDO. 1. A LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006, QUE INSTITUIU O ESTATUTO NACIONAL DA MICROEMPRESA E DA EMPRESA DE PEQUENO PORTO, PREVÊ A EXCLUSÃO DE OFÍCIO DA EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL, QUANDO DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL DE VENDA OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, DE FORMA REITERADA. 2. CONSTATADAS AS SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, A EXCLUSÃO DA EMPRESA AGRAVANTE DO SIMPLES NACIONAL ENCONTRA-SE DEVIDAMENTE MOTIVADA. 3. SEM ELEMENTOS PARA AFASTAR A PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO, HÁ QUE SER MANTIDA A DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR DE REINCLUSÃO DA IMPETRANTE NO PROGRAMA. 4. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJMG - AGRAVO DE INSTRUMENTO-Cv 1.0000.23.049062-5/001, RELATOR(A): Des.(A) RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR , 2ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 04/07/2023, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 05/07/2023)

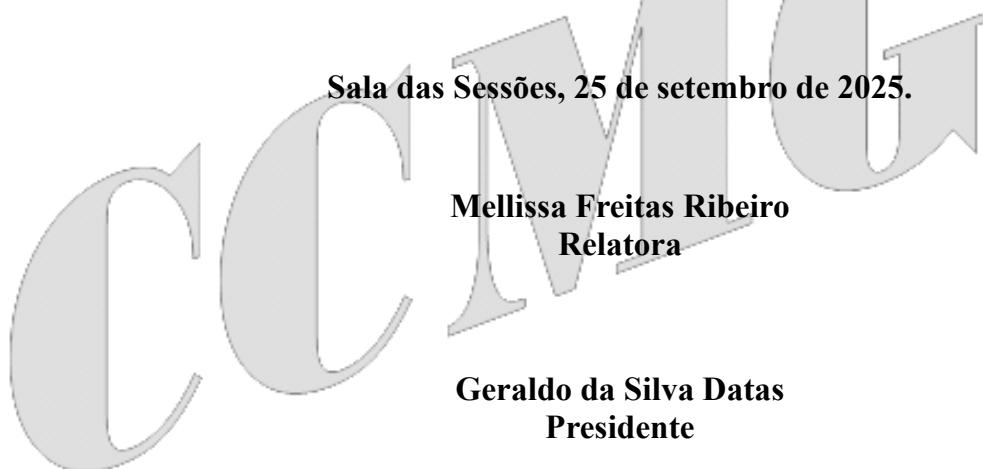
(...)

Por fim, impende destacar que o disposto na Resolução nº 5.919/25 em nada altera a presente decisão, haja vista ser norma procedural e, como tal, produz efeitos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ex nunc. Corrobora essa assertiva o fato de ser inquestionável que a legislação que define a prática reiterada, LC nº 123/06 c/c a Resolução CGSN nº 140/18, não foi alterada, ou seja, continua em plena vigência, conforme já fartamente esposado no Acórdão nº 25.050/25/1^a desta Câmara.

Diante do exposto, ACORDA a 1^a Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 86/96 e, ainda, para adequar a Multa Isolada do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 ao percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto incidente na operação, considerando-se o limite estabelecido no art. 55, § 2º, inciso I da mesma Lei, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 25.378, de 23/07/25, com fulcro no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Em seguida, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente a impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. Vencidos os Conselheiros Frederico Augusto Lins Peixoto (Revisor) e Gislana da Silva Carlos, que a julgavam procedente. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.



CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 25.135/25/1^a Rito: Sumário
PTA/AI: 01.0004153050-11
Impugnação: 40.010159122-21
Impugnante: Comercial Exótica Ltda
IE: 702292956.00-11
Coobrigado: Neilson José Lopes
CPF: 094.930.186-87
Origem: DF/Uberlândia

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

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

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

Por outro lado, no âmbito da Legislação Estadual Mineira, deve ser aplicada a Resolução do Secretário de Estado da Fazenda nº 5.929/25, cujo artigo segundo determina que se considera prática reiterada de infrações quando houver, em relação ao mesmo sujeito passivo, lançamento anterior referente à mesma infração, com decisão definitiva proferida na esfera administrativa ou com o decurso do prazo para impugnação.

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

Nesse sentido, é improcedente a exclusão do Simples Nacional.

Sala das Sessões, 25 de setembro de 2025.

**Frederico Augusto Lins Peixoto
Conselheiro**