

Acórdão: 23.960/25/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.004063223-31
Impugnação: 40.010158806-13 (Coob.)
Impugnante: Ana Paula Marques Costa Prudente (Coob.)
CPF: 054.639.356-02
Autuado: Vip Comercial Ltda
IE: 003302378.00-21
Proc. S. Passivo: Raquel Bernardes Jaco Magalhães
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CONCLUSÃO FISCAL. Constatado, por meio de conclusão fiscal, procedimento previsto no art. 194, inciso V do RICMS/02, que a Autuada deu saída a mercadorias sem o devido acobertamento fiscal. Procedimento fiscal levado a efeito ante a comprovada falta de envio dos livros Registro de Inventário (LRI), Demonstração do Resultado Exercício (DRE) e Balanço Patrimonial. Corretas as exigências de ICMS, da multa de revalidação e da Multa Isolada, prevista na alínea “a”, inciso II, art. 55 da Lei nº 6.763/75 para as saídas sujeitas à tributação normal. Para as operações sujeitas à substituição tributária e isentas/não tributadas, exige-se somente a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. Para a multa isolada foi observado o limitador máximo previsto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. A sócia-administradora responde 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 - MERCADORIA DESACOBERTADA. Comprovado nos autos que a Impugnante promoveu saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, correta a sua exclusão do regime do Simples Nacional, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06, c/c o art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140 de 22/05/18.

Lançamento procedente. Improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal no período de 01/01/20 a 31/12/22.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A irregularidade foi apurada pela análise de documentos fiscais e subsidiários contidos na Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS) do Simples Nacional e Notas Fiscais de terceiros destinadas à Empresa. Por meio de Conclusão Fiscal, procedeu-se ao cotejamento dos valores de vendas declaradas pela Contribuinte como faturamento no PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório), com os valores de Receita de Vendas calculada pelo Fisco.

A metodologia utilizada pelo Fisco encontra-se demonstrada no Relatório Fiscal, estando anexos ao Auto de Infração todos os documentos inerentes.

Exige-se o ICMS devido, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75, para saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal. No caso de saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária e isentas/não tributadas, exige-se somente a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. Para a multa isolada foi observado o limitador máximo previsto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Foi incluída como Coobrigada no lançamento a pessoa física da sócia administradora, em razão de sua responsabilidade pelos atos praticados na gestão da empresa, com base no art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, e art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN.

O lançamento trata, ainda, 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. O Termo de Exclusão do Simples Nacional encontra-se no Anexo 6 do Auto de Infração.

Inconformada, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente por seu procurador regularmente constituído, Impugnação nos autos do e-Pta contra a qual a Fiscalização manifesta-se, requerendo a procedência do lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal no período de 01/01/20 a 31/12/22.

Exige-se o ICMS devido, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75, para saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal. No caso de saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária e isentas/não tributadas, exige-se somente a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. Para a multa isolada foi observado o limitador máximo previsto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Inicialmente, mencione-se que as Impugnantes requerem a realização de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08):

RPTA

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

(...)

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Conforme relatório fiscal, a saída de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal foi apurada pela análise de documentos fiscais e subsidiários contidos na Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS) do Simples Nacional e Notas Fiscais de terceiros destinadas à Empresa.

Mencione-se que a Contribuinte foi intimada a apresentar os livros Registro de Inventário (LRI), Demonstração do Resultado Exercício (DRE) e Balanço Patrimonial, mas não atendeu a intimação fiscal.

O trabalho efetuado pela Fiscalização consistiu em Conclusão Fiscal, mediante o confronto do valor de faturamento declarado pela empresa em PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório) com os valores de Receita de Vendas calculada pelo Fisco, procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, incisos I e V, do RICMS/02:

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;

(...)

V - conclusão fiscal;

(...).

Em Relatório Fiscal, o Fisco traz todo o detalhamento da “*Receita de Vendas Apurada*”.

Visando à apuração da “*Receita de Vendas Calculada pelo Fisco*”, foram aplicadas por arbitramento, as margens de lucro líquido obtidas por levantamento

estatístico realizado de acordo com o CNAE, faturamento, CMV e lucro líquido dos contribuintes de mesma região.

Portanto, o total de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período autuado, foi apurado pelo Fisco mediante o confronto entre o faturamento anual declarado pela Contribuinte em PGDAS-D e o total das vendas calculadas pelo Fisco em relação ao mesmo período, composto do resultado das vendas realizadas pela empresa no estabelecimento.

Para a apuração do imposto devido, o Fisco procedeu ao rateio das saídas regulares de mercadorias com tributação normal, com substituição tributária (ST) e operações imunes/não tributadas, em operação anterior.

Em relação à parcela de saídas desacobertas de documento fiscal proporcional às saídas regulares de mercadorias sujeitas à tributação normal, houve exigência de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

Já em relação à parcela proporcional às saídas regulares de mercadorias sujeitas à substituição tributária e imunes/não tributadas, houve exigência somente da referida Multa Isolada.

Todo o Demonstrativo do crédito tributário encontra-se perfeitamente identificado nas planilhas que integram Auto de Infração.

As Impugnantes contestam o lançamento, afirmando que houve significativa divergência entre os valores registrados no livro Registro de Inventário e aqueles informados como estoques na DEFIS, referentes aos anos de 2020 a 2022.

Assim, alega que o Custo das Mercadorias Vendidas (CMV) foi calculado erroneamente na apuração fiscal, pois não considerou os valores dos estoques, mas tão somente as compras e devoluções de compras, provocando distorção na receita de vendas e por consequência no ICMS devido. Requer, nesse sentido a reapresentação da DEFIS.

Vê-se, portanto, que as Impugnantes buscam invalidar as suas próprias informações contidas na DEFIS.

A respeito, a Fiscalização destaca que a Autuada foi intimada em diversas ocasiões para apresentação de justificativas, tendo tido oportunidade, inclusive, de apresentação de denúncia espontânea, mas não se pronunciou.

Posteriormente, ainda na fase de exploratória, foi intimada para apresentação dos dados contábeis, quais sejam, cópias do Balanço Patrimonial (BP), Demonstrativo do Resultado do Exercício (DRE) e livro Registro de Inventário (LRI), referentes ao período verificado. Finalmente, já na fase de auditoria, por meio do AIAF, novamente fora requisitada a mesma documentação. Ignorando o Fisco, a Contribuinte nada providenciou.

Além dessa omissão, mediante consulta aos arquivos eletrônicos transmitidos pela Empresa via programa validador SINTEGRA, referentes ao período de janeiro de 2020 a dezembro de 2023, verifica-se a ausência de informações

relacionadas aos estoques de mercadorias, conforme pode ser visto nas telas constantes da pág. 3196 do e-Pta. Os arquivos eletrônicos somente foram transmitidos em 07/01/25, conforme faz prova tela printada (pág. 3197), portanto em data posterior ao conhecimento da Autuada do Auto de Infração, bem como totalmente fora do prazo determinado pelo art. 11 do Anexo VII do RICMS/02.

Logo, a pretensão das Impugnantes de alterarem as informações da DEFIS, apresentando estoques neste momento que inexistiam anteriormente, constitui procedimento impróprio, por invalidar o lançamento.

A Fiscalização, então, corretamente utilizou-se dos dados disponíveis apresentados pela Autuada e também por terceiros para conclusão de seu trabalho. Explica o Fisco:

Para apuração do ICMS devido pelas saídas desacobertas de documentação fiscal, conforme Quadro 13 do Relatório Fiscal, foram utilizados o valor das Compras correspondente ao somatório do valor das Notas Fiscais de Entrada emitidas por terceiros para o impugnante (Anexo 1), os valores dos estoques inicial e final declarados na DEFIS (Anexo 2), o valor das Despesas custeadas pelo impugnante contidas na DEFIS (Anexo 2), e a informação do valor da Receita Bruta extraída das declarações PGDAS-D (Anexo 3), sendo que os cálculos efetuados estão descritos no Relatório Fiscal e contidos no Anexo 4.

Lado outro, alega a Defesa que a metodologia de cálculo do Fisco, embora prevista em lei, pode ser inadequada para pequenas empresas, pois estas possuem margens operacionais menores, por enfrentarem desafios específicos, como concorrência local, custos elevados, queima de estoque, reduzindo suas margens.

Continua afirmando que os índices do IBGE, utilizados para a margem aparada, são baseados em dados de empresas variadas, o que pode gerar distorções ao serem aplicados a negócios com realidades econômicas diferentes.

Informa que a empresa registra suas vendas diárias em relatórios gerenciais, consolidando os dados em uma única nota fiscal de venda a consumidor e que estes relatórios demonstram a margem efetiva praticada pela empresa e a real receita de vendas.

Cita o art. 148 do CTN para defender que o arbitramento fiscal deve dar preferência ao confronto documental, analisando elementos essenciais do negócio, como sazonalidade, perdas, queima de estoque e especificidades da atividade da empresa.

Anexa “Parecer Contábil” para demonstrar a metodologia de cálculo da margem praticada pela empresa em cada venda realizada.

Sem razão as Impugnantes.

Não foram utilizados índices do IBGE. A Margem Aparada utilizada, obtida mediante levantamento estatístico realizado pela SUFIS – Superintendência de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fiscalização da SEF/MG, cujas informações técnicas que embasaram sua obtenção estão detalhadas no subitem 8.2.1.6.2. do Relatório Fiscal, foi a do setor de atividade do Impugnante (CNAE 4755- 5/01 - Comércio Varejista de Tecidos), obtida por meio de levantamento estatístico realizado de acordo com o CNAE, faixa de faturamento, região, CMV e lucro líquido dos contribuintes do setor.

O arbitramento da base de cálculo do imposto devido pelas saídas desacobertas encontra-se previsto nos incisos I, III, IV, e VI do art. 51, c/c parágrafo único, inciso I, desse mesmo artigo da Lei Estadual nº 6.763/75, regulamentados pelo art. 53, incisos I, III, IV, e VI c/c § 4º do art. 194, ambos do RICMS/02, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

I - o contribuinte não exibir à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

(...)

III - a operação ou a prestação se realizar sem emissão de documento fiscal;

IV - ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documentário fiscal relativo a operações ou prestações que promove ou que é responsável pelo pagamento do imposto;

(...)

VI - em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé a declaração, o esclarecimento prestado ou o documento expedido pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado.

Parágrafo único - Presume-se:

I - Entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador;

(...).

Decreto nº 43.080/02 (RICMS/02)

Art. 53. O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

I - não forem exibidos à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

(...)

III - a operação ou a prestação do serviço se realizarem sem emissão de documento fiscal;

IV - ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documento fiscal relativo às operações ou prestações próprias ou naquelas em que seja o responsável pelo recolhimento do imposto;

(...)

VI - em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações, os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado.

(...).

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

(...)

§ 4º - Constatada, por indícios na escrituração do contribuinte ou por qualquer outro elemento de prova, a saída de mercadoria ou a prestação de serviço sem emissão de documento fiscal, o valor da operação ou da prestação será arbitrado pela autoridade fiscal para fins de exigência do imposto e multas, se devidos, tomando como critério, conforme o caso, o preço unitário das saídas, das entradas ou das prestações mais recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento.

(Grifou-se)

No tocante especificamente ao “Parecer Contábil” apresentado, transcreve-se a apropriada análise fiscal:

Em sua metodologia apresentada no PARECER CONTÁBIL, a reclamante constrói a narrativa de que foi possível vincular cada venda diária, através dos códigos dos produtos, com suas notas fiscais de aquisição, e assim determinar a margem daquela venda. Esta narrativa carece de veracidade tendo em vista o seguinte: - Como pode ser verificado, a NOTA FISCAL DE VENDA A CONSUMIDOR (SÉRIE D), emitida consolidando o total de vendas do dia, informa “clientes diversos” e o suposto total das vendas do dia. Não há qualquer informação sobre o produto vendido, a quantidade, valor unitário, etc. Portanto, em total desconformidade à legislação tributária, conforme preconizado no Anexo V do RICMS/MG em seu artigo 35, reproduzido abaixo:

(...)

Não é crível afirmar que à partir de um documento que não traz qualquer informação relacionada ao produto vendido, utilizando-se de relatórios gerenciais internos à empresa, foi possível a obtenção da margem efetiva.

Não merecem fé as informações dos relatórios gerenciais, pois como afirmou a reclamante, a NOTA FISCAL SÉRIE D era emitida à partir de um relatório gerencial que totalizava as vendas do dia.

Por consequência, o Livro Registro de Saídas espelharia estes totais. No entanto, ao analisar os dados do dia 27/05/2020, por exemplo, telas reproduzidas abaixo, percebe-se a total incongruência entre o que de fato ocorreu e o que se tenta demonstrar à partir dos relatórios gerenciais.

Foi emitida a NOTA FISCAL SÉRIE D Nº 522 no valor total de 392,35. No LRS consta como total de vendas do dia o valor de 392,35. Ocorre que neste dia também foram efetuadas vendas através da emissão de 2 Notas Fiscais Eletrônicas (Nº 20 e 21), totalizando 1149,00. Logo o LRS deveria registrar um total de 1541,35 e não 392,35, demonstrando cabalmente não merecerem fé as informações relacionadas aos relatórios gerenciais internos e informações lançadas no LRS, desmontando assim toda a pretensa metodologia de se obter uma margem mais favorável a autuada.

(...)

Seguindo esta análise, no ano de 2021, mês de junho, foi emitida em 15/06 a NFe Nº 50 no valor total de R\$22.757,00. Já no LRS foi lançado um total de vendas de R\$250,16. Além desta absurda incongruência, aponta-se também o fato de não constar no Relatório Gerencial Mensal de vendas referentes a este mês nenhuma venda do produto “TECIDO TNT”, relacionado na citada NFe Nº 50. Abaixo seguem reproduzidas telas que demonstram estes fatos. O Relatório Gerencial Mensal de vendas do mês 06/2021 não foi reproduzido devido ao tamanho, podendo ser verificado através da abertura do arquivo denominado “VENDAS MÊS 06.pdf” juntado ao ePTA como anexo da impugnação.

(...)

Já no mês de março de 2022, foi emitida em 02/03 a NFe Nº 70, relacionando diversos produtos, dentre os quais “TAPETE, CAPA DE ALMOFADA e CORTINA”, produtos estes que não constam no Relatório Gerencial de Vendas referente ao respectivo mês,

juntado à impugnação, como pode ser observado nas telas reproduzidas abaixo:

(...)

Paralelamente às constatações acima citadas, mediante o cotejo entre informações indicadas nas Notas Fiscais Eletrônicas de Saída emitidas pelo autuado e nas Notas Fiscais Eletrônicas de Entrada, documentos estes merecedores de fé, podendo ser consultados no Portal da Nota Fiscal Eletrônica mediante suas chaves, foi possível obter amostras de margem praticada, referentes inclusive ao ano de 2022, em valores superiores a MARGEM APARADA utilizada no AI, demonstrando assim, que o uso desta margem foi mais benéfico ao contribuinte que o uso de sua real margem efetiva, para a obtenção da Receita de Vendas, como pode ser visto nas telas abaixo:

(...)

Importante ressaltar que a metodologia utilizada no presente Auto de Infração não é inatacável, mas, para desconstituir os resultados atingidos com sua aplicação, deve a Defesa apontar e comprovar as falhas existentes e não apenas discordar da metodologia de apuração, ainda mais quando pretende modificar as informações prestadas por ela própria na DEFIS.

Inexistindo provas em contrário à acusação fiscal, aplica-se ao caso o disposto no art. 136 do RPTA, *in verbis*:

RPTA

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Nesse sentido, caracterizada a saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, esgotado está o prazo para recolhimento do imposto, então vencido, à luz do que dispõe o art. 89, inciso I, do RICMS/02:

RICMS/02

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vale constar que, com referência à metodologia de apuração do crédito tributário, o fato de a Autuada estar enquadrada no regime simplificado de tributação, não tem o condão de remeter a apuração do crédito tributário decorrente da realização de vendas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal à sistemática do referido regime, haja vista o disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f”, da Lei Complementar nº 123/06 (Simples Nacional).

Correto, portanto, o procedimento fiscal e as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75, em relação à parcela de saídas desacobertadas de documento fiscal proporcional às saídas regulares de mercadorias sujeitas à tributação normal:

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:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

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

(...)

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

(...)

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

(...)

Já em relação à parcela proporcional às saídas regulares de mercadorias sujeitas à substituição tributária, correta a exigência somente da referida Multa Isolada.

Registra-se que, conforme se verifica no Demonstrativo do Crédito Tributário, a multa isolada exigida encontra-se dentro do limite previsto na legislação supra.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As Impugnantes também irresignam-se com as multas aplicadas, postulando o princípio de vedação ao confisco na sua aplicação.

No entanto, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (e do art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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

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

(...)

Por fim, resta correta também a inclusão, no polo passivo da obrigação tributária, da sócia-administradora, em razão da prática de atos com infração à lei (dar saída em mercadorias desacobertadas de documento fiscal), com base no art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, inciso XII c/c § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

CTN

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

(...)

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

Lei nº 6.763/75

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Verifica-se que não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária e, sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ para a responsabilização solidária dos sócios.

Induidoso, 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 intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamentam a inclusão deles no polo passivo da obrigação tributária.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, e que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a acusação fiscal, verifica-se que se apresentam legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

O lançamento trata, ainda, 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. O Termo de Exclusão do Simples Nacional encontra-se às págs. 58/59 dos autos do e-PTA.

A fundamentação para a exclusão do Contribuinte do Simples Nacional é exatamente a mesma na qual se baseou a lavratura do citado Auto de Infração, qual seja, a ocorrência reiterada de infração à legislação tributária em razão de saída de mercadorias desacobertas.

A propósito da matéria, assim dispõe a Lei Complementar nº 123/06, *in verbis*:

LC nº 123/06

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

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

(...)

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação serão regulamentados pelo Comitê Gestor.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

§ 5º A competência para exclusão de ofício do Simples Nacional obedece ao disposto no art. 33, e o julgamento administrativo, ao disposto no art. 39, ambos desta Lei Complementar.

(...)

§ 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, ardid ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.

Depreende-se do art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 83 da Resolução CGSN nº 140/18, a seguir transcritos, que o contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício é de competência do ente federativo que a efetuar, observados os seus dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais, inclusive quanto à intimação do contribuinte, *in verbis*:

LC nº 123/06

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

Resolução CGSN nº 140/18

Art. 83. A competência para excluir de ofício a ME ou a EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

I - da RFB;

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

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

§ 1º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§ 2º Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 122. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 1º-A a 1º-D; art. 29, §§ 3º e 6º)

§ 3º Na hipótese de a ME ou a EPP, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, com observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º)

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

§ 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 interposição tempestiva, ou, caso interposto tempestivamente, após a decisão administrativa definitiva desfavorável à empresa, condicionados

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

§ 6º Fica dispensado o registro previsto no § 5º para a exclusão retroativa de ofício efetuada após a baixa no CNPJ, condicionados os efeitos dessa exclusão à efetividade do termo de exclusão na forma prevista nos §§ 3º e 4º. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§ 7º Ainda que a ME ou a EPP exerça exclusivamente atividade não incluída na competência tributária municipal, se tiver débitos perante a Fazenda Pública Municipal, ausência de inscrição ou irregularidade no cadastro fiscal, o Município poderá proceder à sua exclusão do Simples Nacional por esses motivos, observado o disposto nos incisos V e VI do caput e no § 1º, todos do art. 84. (Lei Complementar nº 123, art. 29, §§ 3º e 5º; art. 33, § 4º)

§ 8º Ainda que a ME ou a EPP não tenha estabelecimento em sua circunscrição o Estado poderá excluí-la do Simples Nacional se ela estiver em débito perante a Fazenda Pública Estadual ou se não tiver inscrita no cadastro fiscal, quando exigível, ou se o cadastro estiver em situação irregular, observado o disposto nos incisos V e VI do caput e no § 1º, todos do art. 84. (Lei Complementar nº 123, art. 29, §§ 3º e 5º; art. 33, § 4º)

Dessa forma, a legislação determina a exclusão do contribuinte do regime favorecido e simplificado a que se refere a Lei Complementar nº 123/06 quando restar comprovada, entre outras, a prática reiterada da infração de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, conforme estabelece o art. 84 da Resolução CGSN nº 140/18, *in verbis*:

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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

j) se for constatado que a empresa, de forma reiterada, não emite documento fiscal de venda ou prestação de serviço, observado o disposto nos arts. 59 a 61 e ressalvadas as prerrogativas do MEI nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 106; e

(...)

§ 3º A ME ou a EPP excluída do Simples Nacional sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 32, caput)

(...)

§ 6º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j" e "k" do inciso IV do caput: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 9º)

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

(...).

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir a juntada de Substabelecimento da representante da Impugnante, no prazo de 24 horas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Maria Luiza Oliveira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Juliana de Mesquita Penha e Wertson Brasil de Souza.

Sala das Sessões, 30 de abril de 2025.

Ivana Maria de Almeida
Relatora

Antônio César Ribeiro
Presidente / Revisor

D