

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.992/25/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.004024473-26
Impugnação: 40.010158564-61
Impugnante: Comercial de Alimentos São Bené Ltda
IE: 001574252.00-26
Coobrigado: Mauro Vasconcelos de Andrade
CPF: 561.964.586-04
Proc. S. Passivo: Renato Braga Bicalho
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador 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.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Contribuinte à Fiscalização no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (PGDAS-D) e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito e nas Declarações de Informações de Meios de Pagamento - DIMPs. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02 e art. 159, incisos I e IV do RICMS/23. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, c/c § 2º, inciso I, do mesmo art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75, sendo exigida somente a multa isolada sobre as saídas de mercadorias desacobertas sujeitas ao regime de substituição tributária.

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - CONCLUSÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Acusação fiscal de entrada de mercadorias sujeitas à tributação pelo regime de substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal. Irregularidade apurada mediante conclusão fiscal, procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso V, do RICMS/02 e art. 159, inciso V do RICMS/23. Corretas as exigências de ICMS/ST, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, c/c § 2º, inciso I do mesmo art. 55, ambos 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 procedente. Improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, ocorridas no período de 01/08/20 a 30/11/23:

- saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, apurada 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 e nas Declarações de Informações de Meios de Pagamento - DIMPs.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75;

- entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária desacobertadas de documento fiscal, apurada mediante conclusão fiscal.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foi eleito para o polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, o sócio-administrador da Autuada, pelos atos por ele praticados, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

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

O Termo de Exclusão encontra-se juntado às págs. 31/32 dos autos.

Registra-se que consta do Termo de Exclusão como data de apuração inicial considerada para fins de exclusão, de forma equivocada, a partir de 01/09/24, sendo a data correta a partir de 01/09/20, como corretamente informado no Termo de Intimação de págs. 35 dos autos.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação nos autos do presente e-PTA.

Requer a procedência da impugnação.

Registra-se que o Coobrigado apresenta, por procurador regularmente constituído, Impugnação págs. 77/97 dos autos, sendo negado o seguimento da Impugnação apresentada, por restar caracterizada a intempestividade, nos termos do art. 114 do RPTA (intimação de págs. 136), não tendo este apresentado Reclamação, dentro do prazo previsto no art. 116 do referido diploma legal.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização se manifesta nos presentes autos, refutando as alegações da Defesa.

Requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 166/188, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas, e no mérito, pela procedência do lançamento. Por fim, opina pela improcedência da impugnação relativa 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.

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de supostos vícios no lançamento.

Alega que um dos requisitos de validade do auto de infração é a devida fundamentação legal, sendo esta entendida como a demonstração clara e inequívoca entre os fatos imputados ao contribuinte e o apontamento a qual artigo da legislação tributária foi infringido, sendo vedado a fundamentação genérica e sem nenhuma demonstração com os fatos.

Sustenta que, no caso em discussão, além de não existir nenhuma demonstração da correlação entre o suposto fato cometido pelo Contribuinte e a afronta a legislação tributária, foram lançados no Auto de Infração quase uma centena de artigos da Lei Estadual nº 6.763/75, do Decreto nº 43.080/02 e da Lei Complementar Federal nº 123/06, não estando demonstrado nenhuma subsunção do fato à afronta a regra, dificultando ou mesmo impossibilitando a ampla defesa e o contraditório do Contribuinte.

Argumenta, ainda, que o Auto de Infração estaria fundamentado em legislação revogada, qual seja o Decreto nº 43.080/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sustenta que, como não existe a *devida fundamentação ou a especificação adequada da fundamentação* do Auto de Infração este seria nulo, nos exatos limites disposto no art. 203 do Código Tributário Nacional – CTN.

No entanto, ao contrário da afirmação da Impugnante, inexistente qualquer vício no presente lançamento que possa acarretar a sua nulidade.

Nesse sentido, há que se destacar, inicialmente, que a infração narrada pelo Fisco se refere a fatos geradores ocorridos no período de 01/08/20 a 30/11/23.

Esclareça-se que o RICMS/23 (Decreto nº 48.589/23) surtiu efeitos somente a partir de 01/07/23, conforme informação pública constante no sítio eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG. Confira-se:

RICMS/23

Efeitos a partir de 1º/07/2023 (Decreto nº 48.589, de 22 de março de 2023 - MG de 23)

(...)

REGULAMENTO DO ICMS - 2002

Efeitos até 30/06/2023 (Aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002 - MG de 14)

Disponível em:
https://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/ricms//index.html.

Insta esclarecer que lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que a lei seja posteriormente modificada ou revogada, como estabelece o art. 144 do CTN:

CTN Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Portanto, em relação aos fatos geradores ocorridos até 30/06/23, aplica-se o RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, e, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/07/23, aplica-se o RICMS/23, aprovado pelo Decreto nº 48.589/23, como corretamente fundamentado pelo Fisco.

Verifica-se que foram legalmente embasadas as infringências cometidas e as penalidades aplicadas, conforme se verifica dos campos “Base Legal/Infringência” e “Penalidade” do Auto de Infração.

Consta, ainda, do Relatório do Auto de Infração, bem como do Relatório Fiscal Complementar, a devida motivação para o ato administrativo, sendo descrita a acusação fiscal, qual seja, saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto da informação das empresas Administradoras de Cartões e nas DIMPs - Declarações de Informações de Meios de Pagamento, com os valores declarados pelo contribuinte como faturamento, conforme PGDASD, bem como a ocorrência de entradas de mercadorias, sujeitas à Substituição Tributária (ST), desacobertas de documento fiscal, apurada por meio de conclusão fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se, claramente, dos dispositivos legais infringidos, citados no campo próprio do Auto de Infração, as obrigações do Contribuinte:

LEI nº 6.763/75

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

(...)

VII - entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir de remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada;

(...)

IX - pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária.

Como se vê, o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Rejeitam-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre as seguintes irregularidades, ocorridas no período 01/08/20 a 30/11/23:

- saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, apurada 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 e nas Declarações de Informações de Meios de Pagamento.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75;

- entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária desacobertadas de documento fiscal, apurada mediante conclusão fiscal.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foi eleito para o polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, o sócio-administrador da Autuada, pelos atos por ele praticados, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Versa, ainda, o presente Auto de Infração, sobre a exclusão da Contribuinte acima identificado do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nacional, tendo em vista a apuração de prática reiterada de infrações à legislação (falta de emissão de documento fiscal na venda de mercadorias), com base no art. 26, inciso I, art. 28, art. 29, incisos V e XI e § § 1º e 3º e art. 33 da Lei Complementar nº 123/06, c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da CGSN nº 140 de 22/05/18.

O Termo de Exclusão encontra-se juntado às págs. 31/32 dos autos.

Registra-se que consta do Termo de Exclusão como data de apuração inicial considerada para fins de exclusão, de forma equivocada, a partir de 01/09/24, sendo a data correta a partir de 01/09/20, como corretamente informado no Termo de Intimação de págs. 35 dos autos.

Conforme relatado, foi constatado que a Contribuinte promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal no período fiscalizado, apuradas mediante 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 Declarações de Informações de Meios de Pagamento - DIMP, com os valores declarados por ela como faturamento, conforme Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório-PGDASD.

Insta destacar que o procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e VII, do RICMS/02 e 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis;

Registra-se, por oportuno, que a matéria encontra-se regulamentada nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02 e arts. 17 e 21 da Parte 2 do Anexo V do RICMS/23, *in verbis*:

RICMS/02 - Anexo VII

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/>.

Efeitos de 31/12/2021 a 1º/08/2022 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 48.339, de 30/12/2021:

“Art. 10-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições e intermediadores 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/>.”

Efeitos de 14/11/2020 a 30/12/2021 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 48.082, de 13/11/2020:

“Art. 10-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições e intermediadores 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-depagamento>.”

Efeitos de 09/10/2018 a 13/11/2020 - Redação dada pelo art. 6º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. nº 47.507, de 08/10/2018:

“Art. 10-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares, realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e por pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas ou do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, ainda que não regularmente inscritas, cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, identificados na listagem disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda,
<http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoes-depagamento>.”

(...)

Art. 13-A - As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, 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.

(...)

Efeitos de 31/12/2021 a 1º/08/2022 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 48.339, de 30/12/2021:

"Art. 13-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, e os intermediadores de serviços e de negócios entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A desta parte até o último dia útil de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior."

Efeitos de 1º/10/2017 a 30/12/2021 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:

"Art. 13-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o último dia útil de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior."

§ 1º As empresas de que trata o caput:

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

<http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoes-e-intermediadores-de-pagamentosservicos-e-negocios/>, observando que a assinatura deve se dar por meio de certificado digital, tipo A1,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

emitido por autoridade certificadora credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil;

II - poderão utilizar outro programa ou recurso diferente do previsto no inciso I para assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, mediante autorização da SEF.

§ 2º A omissão de entrega das informações a que se refere o caput sujeitará a administradora de cartão, a instituidora de arranjos de pagamento, a instituição facilitadora de pagamento, a instituição de pagamento, inclusive a credenciadora de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e as empresas similares às penalidades previstas no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

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. 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, inciso III do RICMS/02, e art. 93, inciso III do RICMS/23, transcrito a seguir:

RICMS/02

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

(...)

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 Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Efeitos de 14/11/2020 a 1º/08/2022 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 48.082, de 13/11/2020:

a) pelas administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições e intermediadores de pagamento, inclusive as 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 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."

Parágrafo único. As informações a que se refere o inciso III do caput serão mantidas, geradas e transmitidas em arquivo eletrônico segundo as disposições constantes do Anexo VII e, quando solicitado pela autoridade fiscal, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da empresa ou em meio magnético, conforme leiante previsto em ato COTEPE/ICMS, e assinadas digitalmente, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

Efeitos de 09/10/2018 a 13/11/2020 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. nº 47.507, de 08/10/2018:

"III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, relativas às operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar, realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas ou do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, ainda que não regularmente inscritas, cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/23

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

(...)

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;

Insta destacar que a empresa Autuada tem como atividade principal o comércio varejista de carnes (açougue) e o comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - minimercados, mercearias e armazéns, sendo optante pelo regime de tributação do Simples Nacional desde 30/03/10.

Conforme prevê o art. 26, inciso I da Lei Complementar nº 123/06, c/c art. 59, inciso I da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18, do Comitê Gestor do Simples Nacional, o enquadramento no citado regime 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 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;

Como já exposto, a obrigatoriedade de emitir documento fiscal correspondente a cada operação realizada, encontra-se prevista no art. 16, inciso VII da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

LEI nº 6.763/75

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

(...)

VII - entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir de remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

Tais obrigações encontram-se reproduzidas no art. 96 do RICMS/02 e no art. 60 do RICMS/23, nos seguintes termos:

RICMS/02

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

RICMS/23

Art. 60. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

VII - emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada;

A obrigatoriedade de emissão de nota fiscal, na hipótese de pagamento efetuado por meio de cartão de crédito, encontra-se também prevista no § 2º do art. 12 do Anexo V do RICMS/02 e no art. 31 do Decreto 48.633/23, que assim dispõem:

RICMS/02

Art. 12. A nota fiscal será emitida:

(...)

§ 2º - Na hipótese em que o pagamento seja efetuado por meio de cartão de crédito, o contribuinte deverá emitir nota fiscal com as indicações do nome da Administradora e do número do respectivo comprovante.

RICMS/23

Art. 31 - Na hipótese do art. 14 da Parte 1 do Anexo V do Decreto nº 48.589, de 2023, o contribuinte deverá emitir a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, com as indicações do nome da administradora do cartão e do número do respectivo comprovante.

Desse modo, reitera-se que o cálculo do ICMS devido foi realizado com base nas informações prestadas pelas administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais incluídas de forma resumida nos Anexos 1 a 4 este e-PTA, conforme consta do Relatório Fiscal.

Foram arbitrados para as saídas desacobertadas de documentação fiscal, nos termos do art. 51, inciso I da Lei nº 6.763/75, os valores referentes as saídas sujeitas e não sujeitas à substituição tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

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

O referido arbitramento foi realizado utilizando as notas fiscais eletrônicas - NF-es de entrada extraídas do banco de dados SEF/MG, para rateio da tributação, considerando as entradas com substituição tributária e entradas não sujeitas à substituição tributária utilizando-se como parâmetro o CFOP das referidas NF-es, demonstrado nos Anexos 5 e 6 do e-PTA.

Consta dos autos o Anexo 7, contendo o relatório “Conclusão Fiscal” dos exercícios 2020 a 2023, demonstrando mês a mês, o somatório dos valores das operações informadas pelas administradoras dos cartões e os valores declarados pelo Contribuinte em PGDAS-D, apurando-se as saídas desacobertas de documentação fiscal, com o respectivo rateio de tributação.

Registra-se que sobre os valores apurados sujeitos à tributação normal do ICMS foi aplicada a alíquota de 18% (dezoito por cento), nos termos do disposto nos termos do § 71 do art. 12 da Lei nº 6.763/75 e art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02.

RICMS/02

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

e) 18 % (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

(...)

Foram exigidos o ICMS Operação própria, a Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 e a Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75, sendo exigida apenas a multa isolada em relação às saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, sujeitas ao regime de substituição tributária.

No tocante às entradas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apuradas por meio de conclusão fiscal, adotou-se o seguinte procedimento, conforme relatado pelo Fisco:

(...) chegou-se aos valores das entradas de mercadorias sujeitas à ST e desacobertas de documento fiscal mediante o emprego da equação:

$$CMV = E_i + C - E_f$$

(CMV: custo das mercadorias vendidas; Ei: estoque inicial; C: compras; Ef: estoque final).

O fisco elaborou, então, a planilha “Conclusão Fiscal – Entradas Desacobertadas” (Anexo 10 do e-PTA), por meio da qual apura o estoque final negativo.

Por fim, a planilha “Demonstrativo do Crédito Tributário (Entradas)”, presente no Anexo 11, parte do “Estoque Final negativo”, para chegar à base de cálculo do ICMS/ST, a partir da aplicação do rateio, e a seguir, da MVA (cálculo está demonstrado no Anexo 9), para então calcular o valor do ICMS/ST e das multas incidentes.

Conforme se depreende do relato fiscal e das planilhas demonstrativas dos cálculos, para a apuração das entradas de mercadorias desacobertadas, o Fisco considerou como valor das Vendas o somatório do faturamento declarado e do faturamento omitido, apurado no Anexo 7. Para exigência do ICMS/ST foi aplicado o percentual apurado no rateio de tributação Anexo 6) sobre o valor do “estoque negativo”, apurado por meio da fórmula: $CMV = Ei + C - Ef$.

Correto o procedimento adotado pelo Fisco, para apuração das entradas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, conforme previsto no inciso V do art. 194 do RICMS/02 e inciso V do RICMS/23:

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:

(...)

V - conclusão fiscal;

(...)

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:

(...)

V - conclusão fiscal;

(...)

Corretas as exigências de ICMS/ST, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, c/c § 2º, inciso I, do mesmo art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

Por outro lado, alega a Impugnante que o Fisco teria incorrido em ilegalidade na aplicação das penalidades.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega que, tomando por base a fundamentação legal apresentada, tem-se que a multa isolada decorre do eventual descumprimento da obrigação acessória e a de ofício/revalidação decorrente do lançamento realizado pelo Fisco.

Aduz que o Supremo Tribunal Federal -STF solidificou que a multa tributária qualificada não pode ultrapassar 100% (cem por cento) do débito tributário, o que teria sido desconsiderado pelo Fisco, no caso em discussão.

Assevera que a Multa Isolada aplicada, nos termos do 55, inciso II, § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75, não poderia ultrapassar a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação, o que corrobora com o entendimento expresso pelo Supremo Tribunal Federal aos olhos do Tema nº 863.

Diz que, analisando cada artigo apontado como fundamento da penalidade aplicada, ela não pode ser superior a 50% (cinquenta por cento) do valor do tributo devido, o que não teria sido observado pelo Fisco, em afronta à legislação Estadual.

Afirma que teria ocorrido o mesmo, ao se observar o ICMS/ST, o qual deveria sucumbir ao 55, inciso II, § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75, por ter, inexplicavelmente, a multa chegado ao patamar de 100% (cento por cento) do valor do tributo.

Defende que, dessa forma, fez-se necessário a adequação das penalidades aplicadas, pois extrapolam os limites impostos pela própria legislação estadual, ultrapassando a razoabilidade, proporcionalidade e a legalidade que o caso demanda.

No entanto, analisando-se a legislação que rege a matéria, verifica-se não assistir razão à Impugnante.

Dispõe o art. 53 da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

IV - o valor do crédito de imposto indevidamente utilizado, apropriado, transferido ou recebido em transferência;

(...)

A Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, resulta do inadimplemento de obrigação principal, ou seja, falta de recolhimento do ICMS devido, sendo agravada quando se tratar de operação sujeita à substituição tributária, nos termos do art. 56, § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do "caput" do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária.

(Grifou-se).

No caso em discussão, foi exigido, para as saídas desacobertas de documentação fiscal, o percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto não recolhido e, para as entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, o percentual de 100% (cem por cento) do imposto não recolhido, por se tratar de mercadoria sujeita a substituição tributária (situação referida no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75).

Já a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da lei nº 6.763/75, foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória (dar saída e receber mercadoria desacoberta de documento fiscal), em conformidade com o disposto no inciso IV do art. 53 da Lei nº 6.763/75, supra transcrito. Veja-se:

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 desacoberta 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;

(...)

Ao contrário do alegado pela Impugnante, a multa isolada aplicada atendeu ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55, acima transcrito, tendo sido aplicado o percentual de 40% (quarenta por cento) do valor da operação desacoberta de documento fiscal, observado o limite de duas vezes o valor do imposto incidente na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operação, conforme claramente demonstrado nos Demonstrativos do Crédito Tributário (Anexos 8 e 11 do e-PTA).

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

No tocante ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, alega a Impugnante que a exclusão do referido regime somente poderia ocorrer após o término do processo administrativo fiscal, nos termos dos §§ 3º e 5º, do art. 83, da Resolução CGSN nº 140/18.

Sustenta que, no presente caso, o Termo de exclusão do Simples Nacional informa que, para fins de exclusão, será considerada a partir de 01 de setembro de 2024. Contudo, eventual exclusão somente deveria surtir seus efeitos a partir do término do processo administrativo fiscal, quando, minimamente, fica demonstrado eventual descumprimento da legislação tributária estadual.

Aduz que “*punir o contribuinte antes do devido processo legal ultrapassa os limites da lei, bem como pune o contribuinte por presunção*”.

Insta esclarecer que o Termo de Exclusão do Simples Nacional (págs. 31/32) informa, por um lapso, como data de apuração inicial para fins de exclusão, a partir de 01/09/24, sendo a data correta a partir de **01/09/20**, como corretamente informado no Termo de Intimação de págs. 35 dos autos.

Cabe ressaltar que dispõe o *caput* do art. 92 do RPTA que as incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinação com segurança da natureza da infração arguida. Veja-se:

RPTA

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida. Parágrafo único.

Verifica-se que o procedimento da Fiscalização encontra-se de acordo com os preceitos legais, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I, e 29, incisos V e XI e §§ 1º, 3º e 9º, inciso I, da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” e §§ 3º e 6º, inciso I, da Resolução CGSN nº 140/18. 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;

(...)

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.

(...)

§ 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 mais procedimentos fiscais;

Resolução CGSN n° 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 n° 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 n° 123, de 2006;

(...)

j) se for constatado que a empresa, de forma reiterada, não emite documento fiscal de venda ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...). (Grifou-se).

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 desacobertas de documentos fiscais, de forma reiterada.

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

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

§ 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).

(Grifou-se).

Depreende-se do § 3º do art. 83 da Resolução CGSN nº 140/18, que, na hipótese de impugnação ao termo de exclusão, como é o caso, este se tornará efetivo quando a decisão for desfavorável ao contribuinte, observando-se os efeitos da exclusão, conforme disposto no art. 84 do mesmo diploma legal.

Assim sendo, a data considerada para fins de exclusão observa o disposto no art. 84, inciso IV, alínea “j” da Resolução CGSN nº 140/18, supra transcrito.

No caso em discussão, considerando-se que o primeiro período fiscalizado se reporta ao mês de agosto de 2020, correta a exclusão do regime simplificado de tributação do Simples Nacional a partir de setembro de 2020, conforme caracterização de prática reiterada, nos termos da legislação de regência.

Insta registrar que as exigências fiscais constantes no Auto de Infração em análise referem-se apenas às entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. O crédito tributário relativo à recomposição da conta gráfica, sujeitando o contribuinte à apuração do imposto pelo sistema normal de débito e crédito, por consequência de sua exclusão do regime simplificado de tributação do Simples Nacional, não está sendo exigido neste momento, uma vez que deverá ser apurado somente após a notificação do Contribuinte quanto à publicação da exclusão no Portal do Simples Nacional.

Foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, o sócio-administrador da Autuada.

A Impugnante alega que o sócio-gerente apesar de intimado a participar do processo administrativo fiscal, não tem contra si qualquer imputação dos atos delimitados pelo art. 135 do CTN, não existindo qualquer demonstração da sua real participação em eventual ausência de pagamento de tributo.

Sustenta que não teria sido cumprido o pressuposto legal do art. 135 do CTN, bem como os preceitos constitucionais do devido processo legal no processo administrativo de constituição do crédito tributário, art. 5º, inciso LV, CF/88, impondo, coercitivamente, uma responsabilidade que não é direta do sócio, como se depreende da súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, tais argumentos não lhe socorrem.

A inclusão do Coobrigado, sócio-administrador, no polo passivo da obrigação tributária decorre do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

CTN

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

(...)

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

(...)

Lei nº 6.763/75

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

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

(...)

No caso dos autos, 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 entrada e saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Restou comprovado atos de gestão e infração legal dolosa (requisitos previstos no art.135 do CTN), pois a infração de promover entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal trata-se de ato contrário à lei, ou seja, infração à lei.

Desse modo, o sócio-administrador responde solidariamente pelo crédito tributário em exame, eis que efetivamente participa das deliberações e dos negócios da empresa. Portanto, correta a inclusão deste no polo passivo da obrigação tributária, com base no inciso III do art. 135 do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora), Juliana de Mesquita Penha e Wertson Brasil de Souza.

Sala das Sessões, 05 de junho de 2025.

**Antônio César Ribeiro
Presidente / Relator**

CCMG

CS/P

23.992/25/2ª

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 18/07/2025 - Cópia WEB

24