

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	24.059/25/2ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.003866918-92	
Impugnação:	40.010158268-48, 40.010158269-29 (Coob.)	
Impugnante:	Chocome Alimentos Ltda IE: 702800463.00-31 Cairo César de Carvalho (Coob.) CPF: 048.833.126-90	
Coobrigado:	Marcos Vinício de Oliveira Guarda CPF: 394.529.646-34	
Proc. S. Passivo:	Cristiano Cury Dib/Outro(s), Cristiano Cury Dib	
Origem:	DF/Uberlândia	

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição para o polo passivo da obrigação tributária das pessoas arroladas como Coobrigadas, nos termos estabelecidos no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - MERCADORIA SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatado, mediante confronto entre as informações constantes de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com as notas fiscais emitidas no mesmo período c/c as operações declaradas pela empresa no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (PGDAS-D), saídas de mercadorias, sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertas de documentos fiscais. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I do RICMS/02. Infração caracterizada. Crédito Tributário Reformulado pelo Fisco. Exigências de ICMS, ICMS/ST, respectivas Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e no art. 56, § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, do mesmo diploma legal. Contudo, adequa-se o valor da multa isolada exigida, nos termos do art. 5º da Lei nº 25.378/25 c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Corretas as exigências remanescentes.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. Comprovado nos autos que a Impugnante promoveu saída de mercadorias desacobertas 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 parcialmente procedente. Decisão unânime. Improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação fiscal de que a Contribuinte promoveu saídas de mercadorias, sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertas de documentos fiscais, no período de 01/03/22 a 30/06/24, deixando de recolher, portanto, o imposto devido nas operações.

A empresa está enquadrada no Simples Nacional e possui CNAE/F principal nº 1053-8/00 - Fabricação de sorvetes e outros gelados comestíveis.

Consta dos autos que a Empresa Autuada é fabricante dos sorvetes Bonafruta, sendo o substituto tributário em relação às operações subsequentes, conforme previsto no art. 22, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Irregularidade apurada mediante confronto das operações declaradas pela empresa ao Fisco no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (PGDAS-D) c/c análise das notas fiscais emitidas constantes do banco de NF-e da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG), com documentos extrafiscais regularmente apreendidos (devidamente extraídos dos arquivos magnéticos copiados do banco de dados do estabelecimento autuado) em diligência realizada pela SEF/MG.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, respectivas Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e no art. 56, § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, do mesmo diploma legal.

Os sócios-administradores da Autuada, supra identificados, foram incluídos, na condição de Coobrigados, no polo passivo da obrigação tributária, pelos atos por eles praticados com infração à lei (dar saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal), 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 PTA, sobre a exclusão da Autuada acima identificada 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 Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

Da Impugnação

Inconformados, a Empresa Autuada e o Coobrigado Cairo César de Carvalho apresentam, individualmente, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação ao presente e-PTA e requerem, ao final, a procedência das impugnações.

Da Reformulação do Lançamento e do aditamento à impugnação

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, de acordo com o “Termo de Reformulação do Lançamento” acostado ao e-PTA, em relação às seguintes exigências, conforme explicação do Fisco:

A Autuada requer que sejam revistos os valores referentes a vendas para consumidor final e vendas interestaduais e que os valores remanescentes tenham novo prazo para apresentação de defesa.

Após análise dos argumentos e documentos apresentados, a Fiscalização entendeu que assiste razão à Impugnante em relação à seguinte alegação:

Na emissão do Auto de Infração não se observou que o documento “Apuração de Resultado Analítico por Departamento” registravam também vendas para consumidores finais. Sendo assim, foram retiradas do cálculo do ICMS/ST as referidas vendas, uma vez que a Substituição Tributária pressupõe operação subsequente, o que não ocorre nas vendas para consumidor final.

(...)

Além disso, foi informada pelo Impugnante a existência de uma unidade da sorveteria *Bonafruta* no município de Batatais (SP), (...). Assim, as vendas registradas para “BONAFRUTA – BATATAIS” foram consideradas como Interestaduais, sendo retirada do cálculo do ICMS/ST e tendo sua alíquota ajustada, uma vez que, conforme o artigo 12, inciso II, alínea “a”, da Lei 6.763/75, nas operações interestaduais destinadas à região Sudeste a alíquota será 12%.

Regularmente cientificada sobre a retificação, os Impugnantes aditam suas impugnações, reiterando os demais termos da impugnação inicial.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em sede de manifestação fiscal refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual e da segunda Reformulação do Lançamento

A Assessoria do CCMG determina a realização da diligência acostada ao e-PTA (Despacho de Diligência) para que a Fiscalização esclarecesse se consta do presente lançamento exigências em relação a saídas do produto açaí, indicando a MVA aplicada, se fosse o caso.

Na oportunidade, o Fisco reformula novamente o lançamento “em razão de acatamento parcial da impugnação” para ajustar as exigências referentes ao produto açaí conforme a Margem de Valor Agregado (MVA) estabelecida na legislação mineira para tais produtos.

Reaberta vista, os Impugnantes comparecem novamente aos autos e aditam suas impugnações, enquanto a Fiscalização manifesta-se às págs. 739/759.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 760/789, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência parcial do lançamento, nos termos da Segunda Reformulação do Crédito Tributário de págs. 629/665 e, ainda, para adequar o valor da multa isolada exigida, nos termos do art. 5º da Lei nº 25.378/25 c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Opina, também, pela improcedência da impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional.

Em sessão realizada em 17/09/25, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o requerimento de adiamento do julgamento formulado pelo patrono do Impugnante juntado às págs. 792/794, marcando-se extra pauta para o dia 24/09/25, nos termos do art. 58 do Regimento Interno do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, assistiu à deliberação o Dr. Juarez Raposo Oliveira.

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, exceto pequenos ajustes pontuais.

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração por entender que ele está lastreado em falsa presunção.

Defendem que a presente autuação se baseou em um documento (relatório do sistema da Empresa Autuada denominado “Apuração de Resultado Analítico por Departamento”), que não retrataria o faturamento real da Contribuinte e, ainda, referido documento teria sido fruto de apreensão ilegal de documentos no estabelecimento.

Argumentam que é imprescindível que o Fisco estadual esteja de posse de um mandado judicial para a apreensão de documentos, sob pena de ferir a liberdade e a dignidade do contribuinte, o que não foi feito no presente caso, sendo, assim, um ato inconstitucional, tornando o documento utilizado como base para o lançamento imprestável para tal ato.

Afirmam que refutam todos os valores utilizados pela Fiscalização como se fossem receitas omitidas da Autuada.

De plano, observa-se que as razões apresentadas referente a presunção fiscal se confundem com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lado outro, a arguição de nulidade do Auto de Infração em razão da alegada ilegalidade do ato da Fiscalização para apreensão dos documentos fiscais sem mandado judicial não procede.

A fiscalização tributária, como expressão da Administração Pública, goza de amplos poderes de investigação, podendo realizar inspeções e diligências nos estabelecimentos dos contribuintes, com a finalidade de assegurar o cumprimento das obrigações fiscais.

Independentemente de qualquer ordem judicial, a ação fiscal procedida junto ao estabelecimento autuado encontra respaldo no Código Tributário Nacional (recepcionado pela Constituição Federal), que em seu art. 195, assim estabelece:

CTN

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

Por sua vez, o art. 42, § 1º c/c art. 50 da Lei n.º 6.763/75 estabelece a apreensão de livros, documentos, bens e objetos vinculados direta ou indiretamente à escrita fiscal e comercial do contribuinte, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.

Lei n.º 6.763/75

Art. 42 - Poderão ser apreendidas mercadorias, observado o disposto em regulamento, quando:

(...)

§ 1º - Mediante recibo poderão ser apreendidos, quando constituam provas de infração à legislação tributária, os documentos e objetos de que tratam os incisos I, II e III do art. 50.

(...)

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

I - mercadorias e bens;

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nos termos do art. 44 da Lei nº 6.763/75, a autorização judicial para busca e apreensão de documentos, bens, objetos, etc, somente é necessária quando estes não estiverem em dependências de estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional, o que não é o caso dos autos, pois os documentos extrafiscais foram regularmente apreendidos no estabelecimento comercial da empresa ora Impugnante:

Lei nº 6.763/75

Art. 44 - Depende de autorização judicial a busca e apreensão de mercadorias, documentos, papéis, livros fiscais, equipamentos, meios, programas e arquivos eletrônicos ou outros objetos quando não estejam em dependências de estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional.

Preceitua o art. 71 do RPTA:

RPTA

Art. 71. O Auto de Apreensão e Depósito será utilizado para a formalização da apreensão de mercadorias, bens e documentos, inclusive de programas, meios e dados eletrônicos.

Consta do Relatório Fiscal Complementar ao Auto de Infração que “a ação fiscal na empresa *CHOCOME ALIMENTOS LTDA* foi considerada iniciada uma vez lavrado o Auto de Apreensão e Depósito nº 013591, no dia 24/07/2024, em atendimento à Ordem de Serviço nº 08.240002267-76, nos termos do inciso II do artigo 69 c/c Art. 71 do Decreto nº 44.747/2008”.

Por fim, como fonte de esclarecimento, reproduz-se parte das explicações do Fisco sobre referida apreensão:

Nesse sentido, cabe a elucidação acerca do caso ora apresentado. Em atendimento à Ordem de Serviço 08.240000876-79, foi realizado procedimento exploratório, nos termos do art. 66, inciso II do Decreto nº 44.747/2008, a partir do confronto entre as vendas efetuadas por meio de cartão de crédito/débito e os valores das receitas brutas declarados no Simples Nacional, em empresas do município de Uberlândia (MG). Constatou-se, durante o procedimento, que a atividade principal de um dos contribuintes era a de operações de vendas de sorvetes da marca *Bonafruta*, a despeito de, no período analisado, não existir nenhuma Nota de Saída emitida pela empresa *CHOCOME ALIMENTOS LTDA*, fabricante dos sorvetes *Bonafruta*, acobertando a operação de venda para a empresa em questão.

A partir de tal constatação, iniciou-se procedimento exploratório (Ordem de Serviço 08.240002267-76) envolvendo todos os estabelecimentos na cidade de Uberlândia (MG) que operam sob o nome fantasia *Bonafruta*, comercializando sorvetes, picolés e similares exclusivamente da marca citada acima.

Durante tal procedimento, foi identificado que o volume de Notas Fiscais de Saída emitidas pela empresa CHOCOME ALIMENTOS LTDA com destino às sorveterias revendedoras da marca *Bonafruta* era inexpressivo em relação ao estoque encontrado em cada uma delas, o que indica um comportamento contumaz de saídas desacobertas por parte da fabricante de sorvetes.

Dessa forma, fez-se necessária a apreensão de documentos do contribuinte para apuração do valor devido a título de ICMS oriundo das saídas desacobertas, o que se inclui no âmbito da fiscalização estadual.

Assim, ao contrário do alegado pelos Impugnantes, o Fisco pode, nos termos da legislação estadual à qual o julgamento do Conselho de Contribuintes está adstrito, apreender os documentos que embasaram a presente autuação, ainda que sem autorização judicial, pois são provas efetivas dos ilícitos fiscais narrados no Auto de Infração, não havendo que se falar em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade, como alegado.

Corrobora esse entendimento a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação Cível nº. 1.0024.07.461405-8/002):

EMENTA:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. SOMENTE DEPENDEM DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL AS APREENSÕES DE DOCUMENTOS FISCAIS REALIZADAS FORA DAS DEPENDÊNCIAS DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL OU QUANDO ESTE FOR UTILIZADO COMO MORADIA. A VERIFICAÇÃO DE LIVROS, DOCUMENTOS E ARQUIVOS FISCAIS DECORRE DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA DO ESTADO, QUE TEM O DEVER DE FISCALIZAR OS CONTRIBUINTES, IMPOR O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES FISCAIS, CONTROLAR O RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS, COMBATER A SONEGAÇÃO E, ASSIM, RESGUARDAR A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. RECURSO CONHECIDO, PORÉM NÃO PROVIDO.

(NÚMERO DO PROCESSO: 1.0024.07.461405-8/002(1) - NUMERAÇÃO ÚNICA: 4614058-35.2007.8.13.0024)

A propósito, vale conferir também o entendimento do eminente Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI, por ocasião do julgamento da Apelação Cível 1.0024.03.988644-5/002(1):

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APREENSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTOS LEGAIS. AUTO-EXECUTORIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. A APREENSÃO DE DOCUMENTOS EM PESSOA JURÍDICA COMERCIAL NÃO CONSTITUI ABUSO DOS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AGENTES FISCAIS, TENDO EM VISTA QUE O DIREITO DE PROPRIEDADE NÃO É ABSOLUTO E A INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO NÃO SE ESTENDE ÀS EMPRESAS COMERCIAIS. LOGO, ENQUANTO SUBSISTIREM RAZÕES PARA A MANUTENÇÃO DE DOCUMENTOS APREENDIDOS EM EMPRESA COMERCIAL, DESDE QUE NÃO INVIABILIZEM A CONTINUAÇÃO DAS ATIVIDADES DA EMPRESA, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DEVOLUÇÃO. DESNECESSÁRIA A AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A APREENSÃO DE DOCUMENTOS DE CUNHO FISCAL E OBRIGATÓRIOS, POR FORÇA DE LEI E DA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NO ART. 145, § 1º (JULGADO EM 03/08/2004).(GRIFOU-SE).

Não há que se falar, portanto, em nulidade do lançamento ou em ilicitude das provas, uma vez que a apreensão dos documentos, além de estar expressamente autorizada em lei, ocorreu de forma regular, com o cumprimento de todos os procedimentos previstos na legislação vigente.

Ademais, 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), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Autuados todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto a alegada nulidade da multa aplicada pelo “claro efeito confiscatório”, trata-se do mérito do lançamento. Contudo, de plano, por força do disposto no art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (art. 110 do RPTA), não se incluem na competência deste Órgão julgador “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo”.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação fiscal de que a Contribuinte promoveu saídas de mercadorias, sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertadas de documentos fiscais, no período de 01/03/22 a 30/06/24, deixando de recolher, portanto, o imposto devido nas operações.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, respectivas Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e no art. 56, § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, do mesmo diploma legal.

Os sócios-administradores da Autuada, supra identificados, foram incluídos, na condição de Coobrigados, no polo passivo da obrigação tributária, pelos atos por eles praticados com infração à lei (dar saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal), 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Versa, ainda, o presente PTA, sobre a exclusão da Autuada acima identificada 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 Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

A empresa está enquadrada no Simples Nacional e possui CNAE/F principal nº 1053-8/00 - Fabricação de sorvetes e outros gelados comestíveis.

Consta dos autos que a Empresa Autuada é fabricante dos sorvetes Bonafruta, sendo o substituto tributário em relação às operações subsequentes, conforme previsto no art. 22, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Irregularidade apurada mediante confronto das operações declaradas pela empresa ao Fisco no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (PGDAS-D) c/c análise das notas fiscais emitidas constantes do banco de NF-e da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG), com documentos extrafiscais regularmente apreendidos (devidamente extraídos dos arquivos magnéticos copiados do banco de dados do estabelecimento autuado) em diligência realizada pela SEF/MG.

A Fiscalização informa que a apuração se deu mediante confronto entre os números dos documentos fiscais emitidos pela Contribuinte e constantes na base de dados da SEF/MG e os números dos documentos informados pelo contribuinte em seu relatório de vendas (documento extrafiscal), sendo possível identificar as vendas acobertadas e as vendas desacobertadas de notas fiscais, tendo sido analisado, ainda, os valores declarados pela Autuada em PGDAS.

O Relatório Fiscal anexado ao Auto de Infração esclarece, minuciosamente, os trabalhos desenvolvidos, os documentos apreendidos na diligência da Fiscalização, os dados utilizados para apuração da infração constatada, a base de cálculo do imposto devido e demais aspectos vinculados à presente autuação.

Compõem o Auto de Infração, dentre outros, o Auto de Apreensão e Depósito (AAD) nº 013591, o Relatório Fiscal Complementar, o Auto de Duplicação Forense (Anexo 5), o Termo de Abertura de Lacres (Anexo 6), o Termo de Exclusão do Simples Nacional e os anexos constantes do Grupo Provas do e-PTA.

Consta também do Auto de Infração os dois Termos de Reformulação do Lançamento, os novos Relatórios Fiscais após tais reformulações e os Anexos 34 e 36, que contém a planilha “Conclusão Fiscal” após referidas reformulações.

O Demonstrativo do Crédito Tributário (DCT) encontra-se no Anexo 3 do Auto de Infração e, posteriormente às Reformulações do Lançamento, nos Anexos 34 e 36.

Contrapondo-se ao feito fiscal, os Impugnantes alegam que o Auto de Infração está lastreado em falsa presunção, uma vez que se baseou em um documento apreendido (relatório do sistema da Empresa Autuada denominado “Apuração de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Resultado Analítico por Departamento”) que não retrataria o faturamento real da Contribuinte.

Afirmam que refutam todos os valores utilizados pela Fiscalização como se fossem receitas omitidas da Autuada.

Contudo, o presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado e não em meras presunções, como alega a Defesa.

Como dito, ao confrontar os valores e números de documentos lançados nos documentos extrafiscais devidamente apreendidos/copiados com o faturamento mensal declarado ao Fisco por meio do PGDAS-D e com os números dos documentos fiscais emitidos pela Contribuinte e constantes na base de dados da SEF/MG, o Fisco constatou que a Autuada promoveu saídas de mercadorias, sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertas de documentos fiscais.

Saliente-se que a Impugnante não apresenta qualquer elemento ou provas concretas que desconstituam o valor probatório dos documentos devidamente copiados dos computadores da Empresa Autuada, especialmente o relatório denominado “Apuração de Resultado Analítico por Departamento”, que embasou a apuração do crédito tributário pelo Fisco.

A Fiscalização destaca que *“este relatório foi extraído do sistema de vendas da própria empresa, sendo alimentado pela Impugnante e obtido dentro do escopo da fiscalização. Assim, reflete, com base em uma análise lógica e objetiva dos documentos da empresa, o movimento de vendas da Impugnante”*.

Referido procedimento fiscal é tecnicamente idôneo, respaldado no art. 194, inciso I, do RICMS/02 (e art. 159, inciso I, do Novo 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:

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

(...)

RICMS/23

Efeitos a partir de 1º/07/2023

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;

(...)

Verifica-se, então, pelos elementos constantes dos autos, que a Autuada se utilizou de documentos extrafiscais para efetuar o controle paralelo das vendas de mercadorias efetivamente realizadas pelo seu estabelecimento, cujos valores são

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

incompatíveis com as declarações enviadas ao Fisco, restando demonstrado que ocorreram saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

Sobre a verificação dos indícios de irregularidade que culminaram no presente lançamento, a operação realizada pela SEF/MG e a apreensão dos documentos extrafiscais, deixou registrado o Fisco no Relatório Fiscal Complementar:

RELATÓRIO FISCAL APÓS TERMO DE REFORMULAÇÃO DO LANÇAMENTO

DOS INDÍCIOS QUE DERAM INÍCIO À AUDITORIA

Em atendimento à Ordem de Serviço 08.240000876-79, foi realizado procedimento exploratório, nos termos do art. 66, inciso II do Decreto nº 44.747/2008, a partir do confronto entre as vendas efetuadas por meio de cartão de crédito/débito e os valores das receitas brutas declarados no Simples Nacional, em empresas do município de Uberlândia (MG). Constatou-se, durante o procedimento, que a atividade principal de um dos contribuintes era a de operações de vendas de sorvetes da marca *Bonafruta*, a despeito de, no período analisado, não existir nenhuma Nota de Saída emitida pela empresa CHOCOME ALIMENTOS LTDA, fabricante dos sorvetes *Bonafruta*, acobertando a operação de venda para a empresa em questão.

A partir de tal constatação, iniciou-se procedimento exploratório (Ordem de Serviço 08.240002267-76) envolvendo todos os estabelecimentos na cidade de Uberlândia (MG) que operam sob o nome fantasia *Bonafruta*, comercializando sorvetes, picolés e similares exclusivamente da marca citada acima. Durante tal procedimento, foi identificado que o volume de Notas Fiscais de Saída emitidas pela empresa CHOCOME ALIMENTOS LTDA com destino às sorveterias revendedoras da marca Bonafruta era inexpressivo em relação ao estoque encontrado em cada uma delas, o que indica um comportamento contumaz de saídas desacobertas por parte da fabricante de sorvetes.

(...)

A ação fiscal na empresa CHOCOME ALIMENTOS LTDA foi considerada iniciada uma vez lavrado o Auto de Apreensão e Depósito nº 013591, no dia 24/07/2024, em atendimento à Ordem de Serviço nº 08.240002267-76, nos termos do inciso II do artigo 69 c/c Art. 71 do Decreto nº 44.747/2008:

(...)

Posteriormente, no dia 25/07/2024, com a presença do Sócio Administrador CAIRO CESAR DE

CARVALHO, foi realizada a abertura dos lacres que asseguravam a integridade dos itens apreendidos (Anexo 6), quais sejam: *Notebook DELL Inspiron 350* (Lacre nº 005080), *Computador de Mesa NTC* (Lacre nº 005060) e *Notebook Lenovo-Idea* (Lacre nº 002862).

Por fim, juntamente com a abertura dos lacres, foi realizada a Duplicação Forense dos arquivos digitais (Anexo 5) dos três equipamentos anteriormente citados, de acordo com o art. 71, parágrafos 5º e 6º, do Decreto nº 44.747/2008:

(...)

Segue abaixo os códigos algorítmicos gerados pela cópiagem, os quais garantem a autenticidade e integridade do arquivo gerado e seu conteúdo, nos termos do inciso II do parágrafo 6º do art. 71 do decreto transcrito acima:

(...)

(Grifou-se)

Cabe destacar que foram concedidos aos Autuados todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório e ampla defesa.

Todavia, como bem analisou o Fisco, *“a Impugnante não apresentou aos autos qualquer prova substancial de que as vendas registradas no documento fossem equivocadas, ou que houvesse erro na apuração das receitas. Portanto, o relatório, até o momento, não foi impugnado de maneira objetiva, clara e robusta, o que confirma a presunção de que ele retrata a realidade das operações de venda da empresa. Pelo contrário, o Impugnante utiliza o referido relatório para indicar as vendas realizadas tanto para consumidor final quanto para outras unidades da federação, o que demonstra que o próprio Contribuinte reconhece a validade desse documento para a apuração das operações da empresa.”*

Vale acrescentar que, 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.

Assim, as alegações da Defesa não têm o condão de invalidar o lançamento, mesmo porque os Impugnantes não apresentaram qualquer argumento ou documento que possa contrapor às informações constantes dos documentos extrafiscais apreendidos, deixando de comprovar que as operações objeto de autuação foram devidamente acobertadas por documento fiscal.

Os Impugnantes não apresentam qualquer prova de suas alegações, exceto quanto às saídas de mercadorias para consumidor final e/ou saídas em operações interestaduais, que foram objeto de acatamento e reformulação do crédito tributário pelo Fisco. Por outro lado, os documentos extrafiscais apreendidos são contundentes, e possuem força probante no contexto em tela.

Como mencionado, acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retificou o crédito tributário, de acordo com o “Termo de Reformulação do Lançamento” (Primeira Reformulação) acostado ao e-PTA, em relação às seguintes exigências, conforme explicação do Fisco:

A Autuada requer que sejam revistos os valores referentes a vendas para consumidor final e vendas interestaduais e que os valores remanescentes tenham novo prazo para apresentação de defesa.

Após análise dos argumentos e documentos apresentados, a Fiscalização entendeu que assiste razão à Impugnante em relação à seguinte alegação:

Na emissão do Auto de Infração não se observou que o documento “Apuração de Resultado Analítico por Departamento” registravam também vendas para consumidores finais. Sendo assim, foram retiradas do cálculo do ICMS/ST as referidas vendas, uma vez que a Substituição Tributária pressupõe operação subsequente, o que não ocorre nas vendas para consumidor final.

Foi indicado pelo Impugnante a retirada do cálculo do ICMS/ST as vendas para os seguintes clientes:

(...)

Além desses, a fiscalização também retirou do cálculo o valor referente às vendas para os seguintes clientes:

(...)

Além disso, foi informada pelo Impugnante a existência de uma unidade da sorveteria *Bonafruta* no município de Batatais (SP), sob a razão social (...). Assim, as vendas registradas para “BONAFRUTA – BATATAIS” foram consideradas como Interestaduais, sendo retirada do cálculo do ICMS/ST e tendo sua alíquota ajustada, uma vez que, conforme o artigo 12, inciso II, alínea “a”, da Lei 6.763/75, nas operações interestaduais destinadas à região Sudeste a alíquota será 12%.

(...)

O acatamento parcial da impugnação levou a uma redução de R\$ 273.130,87 (*duzentos e setenta e três mil cento e trinta reais e oitenta e sete centavos negativo*) no valor do crédito tributário lançado (...).

Superadas, assim, tais alegações da Defesa.

Quanto a alegada não incidência de ICMS/ST sobre as operações de venda do produto “açaí”, melhor sorte não lhe assiste.

Os Impugnantes afirmam que o sorvete ou preparados para fabricação de sorvetes em máquina são representados pelo NCM nº 2105.00.90, enquanto o açaí é representado pelo NCM nº 2008.99.00, motivo pelo qual se trata de produtos diversos e, portanto, sem a incidência do ICMS/ST sobre o produto açaí.

De início, registra-se que a Assessoria do CCMG determinou a realização da diligência acostada ao e-PTA (Despacho de Diligência) para que a Fiscalização esclarecesse se consta do presente lançamento exigências em relação a saídas do produto açaí, indicando a MVA aplicada, se fosse o caso.

Na oportunidade, o Fisco reformulou novamente o lançamento “em razão de acatamento parcial da impugnação” para ajustar as exigências referentes ao produto açaí conforme a Margem de Valor Agregado (MVA) estabelecida na legislação mineira para tais produtos.

Explicou a Fiscalização, no “Termo de Reformulação do Lançamento” (Segunda Reformulação) que:

Após a análise dos argumentos e documentos apresentados, a fiscalização concluiu que, embora não assista razão à impugnante quanto à não incidência do ICMS-ST sobre as operações envolvendo açaí, os valores originalmente apurados no Auto de Infração deveriam ser ajustados conforme a Margem de Valor Agregado (MVA) estabelecida na legislação mineira para tais produtos.

Para proceder à correção, foi determinada a proporção entre a comercialização de "açaí" e "sorvete" pelo contribuinte, com base na análise das notas fiscais emitidas no período fiscalizado. A mesma proporção foi então aplicada às vendas desacobertadas, de forma a manter a proporcionalidade da comercialização de açaí em cada intervalo analisado.

A reformulação do crédito levou a uma redução de R\$ 60.033,52 (sessenta mil e trinta e três reais e cinquenta e dois centavos) no valor do crédito tributário lançado (...).

Os Impugnantes, por sua vez, em aditamento de suas impugnações, reiteram os termos da impugnação inicial requerendo que seja retificado o Auto de Infração para excluir o ICMS/ST relativo às vendas do produto açaí.

Contudo, a legislação estadual é clara ao submeter o produto "açaí" ao regime de substituição tributária, conforme previsto no capítulo 17, itens 95.0 e 95.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 e no item correspondente do RICMS/23.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como analisa o Fisco que “a norma abrange, de forma específica, *"frutas e outras partes comestíveis de plantas, preparadas ou conservadas de outro modo, com ou sem adição de açúcar ou de outros edulcorantes ou de álcool"*, em embalagens com conteúdo inferior ou igual a 1 kg, incluindo, sem margem a dúvidas, a classificação NCM 2008.99.00, na qual se insere o açai”.

Veja-se a legislação mencionada:

RICMS/02

Anexo XV - Parte 2

Capítulo 17. PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

ITEM	NBM/SH
------	--------

95.0	2008
------	------

DESCRIÇÃO

Frutas e outras partes comestíveis de plantas, preparadas ou conservadas de outro modo, com ou sem adição de açúcar ou de outros edulcorantes ou de álcool, não especificadas nem compreendidas em outras posições, excluídos os amendoins e castanhas tipo aperitivo, da posição 2008.1, em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1 kg.

ITEM	NBM/SH
------	--------

95.1	2008
------	------

DESCRIÇÃO

Frutas e outras partes comestíveis de plantas, preparadas ou conservadas de outro modo, com ou sem adição de açúcar ou de outros edulcorantes ou de álcool, não especificadas nem compreendidas em outras posições, excluídos os amendoins e castanhas tipo aperitivo, da posição 2008.1, em embalagens superior a 1 kg.

RICMS/23

Anexo VII - Parte 2

Capítulo 17. PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

ITEM	NBM/SH
------	--------

95.0	2008
------	------

DESCRIÇÃO

Frutas e outras partes comestíveis de plantas, preparadas ou conservadas de outro modo, com ou sem adição de açúcar ou de outros edulcorantes ou de álcool, não especificadas nem compreendidas em outras posições, excluídos os amendoins e castanhas tipo aperitivo, da posição 2008.1, em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1 kg.

ITEM	NBM/SH
------	--------

95.1	2008
------	------

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DESCRIÇÃO

Frutas e outras partes comestíveis de plantas, preparadas ou conservadas de outro modo, com ou sem adição de açúcar ou de outros edulcorantes ou de álcool, não especificadas nem compreendidas em outras posições, excluídos os amendoins e castanhas tipo aperitivo, da posição 2008.1, em embalagens superior a 1 kg.

Portanto, resta inequívoco que o açaí, classificado sob o NCM 2008.99.00, conforme informação dos próprios Impugnantes, está sujeito ao regime de substituição tributária.

Como mencionado, a Fiscalização retificou o crédito tributário para ajustar a apuração do imposto exigido conforme a Margem de Valor Agregado (MVA) estabelecida na legislação mineira para tais produtos (açaí).

Informa o Fisco que, de acordo com o item 23 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 e item 23 do Anexo VII da Parte 2 do RICMS/23, a mercadoria vendida pela Autuada de forma predominante, ou seja, sorvetes, cuja NBM/SH é 2105.00, possui MVA de 70% (setenta por cento) nas operações internas.

E, ainda que em menor quantidade, a Contribuinte também realiza operações com “Açaí”, cuja NBM/SH é 2008. Para essa mercadoria, o RICMS/02, no item 17, subitens 95.0 e 95.1 da Parte 2 do Anexo XV e o RICMS/23, no mesmo item do Anexo VII, dispõe uma MVA de 45% (quarenta e cinco por cento) nas operações internas.

Verifica-se das planilhas de apuração do crédito tributário que inicialmente havia sido utilizada tão somente a aplicação da MVA prevista para “sorvete” (70%), o que foi corrigido pelo Fisco na referida reformulação do lançamento, tendo sido aplicada a MVA prevista para o produto “açaí” (45%), conforme proporção apurada pela Fiscalização entre a comercialização de “açaí” e “sorvete” pelo Contribuinte, com base na análise das notas fiscais emitidas no período fiscalizado, o que resultou na redução do crédito tributário exigido.

A Fiscalização explica detalhadamente a apuração da proporção entre a comercialização de “açaí” e “sorvete” vendidos pelo contribuinte, da base de cálculo e do imposto devido às págs. 14/23 do último Relatório Fiscal Complementar (após a segunda Reformulação do Crédito Tributário – Anexo 35 do Auto de Infração).

Sobre o assunto, a Fiscalização deixou consignado, ainda, que tal segunda reformulação do crédito tributário se deu em atenção ao contraditório e aos princípios da proporcionalidade e boa-fé, uma vez que não foram localizadas nas notas fiscais emitidas quaisquer mercadorias com NCM 2008 (Açaí). Veja-se as informações do Fisco:

Cabe ainda ressaltar que não foram localizadas nas notas fiscais emitidas quaisquer mercadorias com NCM 2008.99.00. Pelo contrário, produtos cuja descrição inclui “açaí” são classificados pelo contribuinte sob o NCM 2105.00.10, compatível com

sorvetes e preparados para fabricação de sorvetes, o que atrai a incidência do ICMS/ST com MVA de 70%;

Ainda assim, em atenção ao contraditório e aos princípios da proporcionalidade e boa-fé, a Fiscalização realizou análise das notas fiscais emitidas no período fiscalizado e apurou que apenas 0,1% do valor total das vendas referem-se a produtos classificados sob o NCM 0811.90.00, passíveis de associação com açaí in natura.

Diante disso, foi calculada a proporção das vendas de “açaí” sobre o total por período, conforme registrado no Anexo 7, e aplicada essa mesma proporção às vendas desacobertadas, com aplicação da MVA de 45% exclusivamente sobre essa fração, e 70% sobre o restante.

É oportuno salientar que o regime da substituição tributária possui norma de competência estatuída na Constituição da República, em seu art. 150, § 7º e na Lei Complementar nº 87/96, conforme art. 6º. Veja-se:

Constituição da República

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Lei Complementar nº 87/96

Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

§ 2º A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado.

(...)

Assim, a Lei nº 6.763/75 dispõe em seu art. 22, inciso II:

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

I - alienante ou remetente da mercadoria ou pelo prestador de serviços de transporte e comunicação ficar sob a responsabilidade do adquirente ou do destinatário da mercadoria, ou do destinatário ou do usuário do serviço;

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subsequentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

Conforme consta dos autos, a Empresa Autuada possui CNAE/F principal nº 1053-8/00 - Fabricação de sorvetes e outros gelados comestíveis, sendo o substituto tributário em relação às operações subsequentes, conforme previsto no art. 22, inciso II, da Lei nº 6.763/75, supratranscrito, c/c arts. 1º, 12 e 12-A, do Anexo XV do RICMS/02 (e arts. 1º, 12 e 13 do RICMS/23).

Adicionalmente, registra-se que consta do Relatório Fiscal Complementar que o Contribuinte está formalmente enquadrado nos seguintes CNAE/F (atividades secundárias):

- 1033-3/01 – Fabricação de sucos concentrados de frutas, hortaliças e legumes;
- 1093-7/01 – Fabricação de produtos derivados do cacau e de chocolates e
- 1093-7/02 – Fabricação de frutas cristalizadas, balas e semelhantes.

Veja-se a legislação mencionada:

RICMS/02

ANEXO XV

Art.1º - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido:

(...)

II - pelos adquirentes ou destinatários da mercadoria, pelas operações subsequentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

Art.12 - O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é

responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

(...)

Art.12-A - As mercadorias passíveis de sujeição ao regime de substituição tributária relativo às operações subsequentes são todas as mercadorias relacionadas na Parte 2 deste anexo, nos termos do Convênio ICMS 142, de 14 de dezembro de 2018.

RICMS/23

Anexo VII

Art. 1º - Ocorre a substituição tributária nas hipóteses previstas neste anexo ou em regime especial concedido pelo Superintendente de Tributação.

(...)

Art. 12 - O regime de substituição tributária relativo às operações subsequentes aplica-se às mercadorias relacionadas na Parte 2 deste anexo, ressalvadas as hipóteses de inaplicabilidade previstas na referida Parte.

(...)

Art. 13 - O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

Cabe ressaltar que a descrição das mercadorias sujeitas à substituição tributária, âmbito de aplicação do regime, e as margens de valor agregado (MVA) estão contidas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Registra-se que em momento algum a Impugnante contesta o enquadramento das demais mercadorias autuadas (com exceção do açaí, como já mencionado, discussão já superada) à incidência do ICMS por Substituição Tributária, conforme disposto na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Importa repetir que a presente irregularidade foi apurada mediante confronto das operações declaradas pela empresa ao Fisco em PGDAS-D c/c os números dos documentos fiscais emitidos pela Contribuinte e constantes na base de dados da SEF/MG, com os documentos extrafiscais regularmente apreendidos (devidamente extraídos dos arquivos magnéticos copiados do banco de dados do estabelecimento autuado) em diligência realizada pela SEF/MG.

Lado outro, os argumentos suscitados pelos Impugnantes não se prestaram a desconstituir a acusação fiscal, uma vez que robusta e sobejamente comprovada a prática da infração.

Não há, ainda, nenhuma discordância quanto à apuração do crédito tributário pelo Fisco na impugnação apresentada, exceto pela contestação da desconsideração, pelo Fisco, dos créditos pela entrada de insumos adquiridos para a fabricação dos sorvetes e açaí por ela vendidos.

Contudo, de plano, deve-se lembrar que o lançamento objeto do trabalho é em virtude da falta de recolhimento do imposto devido nas saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Adotava-se o procedimento de recomposição da conta gráfica quando a infração era aproveitamento indevido de créditos do imposto levado a efeito pelo contribuinte, matéria não versada nos presentes autos.

E, ainda, o RICMS/02 estabeleceu a partir de 01/02/15, no art. 195 (bem como o art. 160 do RICMS/23), nova forma para o procedimento fiscal de recomposição de conta gráfica, que não é o caso dos autos, que só se aplica por ocasião do pagamento do crédito tributário.

Com essa alteração, o *caput* do referido dispositivo legal estabeleceu expressamente que, nos casos envolvendo aproveitamento indevido de créditos de ICMS, os valores indevidamente apropriados serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, da multa relativa ao aproveitamento indevido e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

RICMS/02 (efeitos até 30/06/23)

Art. 195. Na hipótese do contribuinte do ICMS ter escriturado créditos ilegítimos ou indevidos, tais créditos serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, das multas relativas ao aproveitamento indevido e da penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, a partir dos respectivos períodos de creditamento.

§ 1º O contribuinte, por ocasião do pagamento do crédito tributário de que trata o caput, poderá deduzir do valor do imposto exigido a partir do mês subsequente ao último período em que se verificar saldo devedor dentre os períodos considerados no Auto de Infração, o montante de crédito acumulado em sua conta gráfica, mediante emissão de nota fiscal com lançamento a débito do respectivo valor.

(...)

RICMS/23 (efeitos a partir de 01/07/23)

Art. 160 - Na hipótese do contribuinte do ICMS ter escriturado créditos ilegítimos ou indevidos,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tais créditos serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, das multas relativas ao aproveitamento indevido e da penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, a partir dos respectivos períodos de creditamento.

§ 1º- O contribuinte, por ocasião do pagamento do crédito tributário de que trata o caput, poderá deduzir do valor do imposto exigido a partir do mês subsequente ao último período em que se verificar saldo devedor dentre os períodos considerados no Auto de Infração, o montante de crédito acumulado em sua conta gráfica, mediante emissão de nota fiscal com lançamento a débito do respectivo valor.

A não recomposição da conta gráfica encontra respaldo, ainda, no art. 89 inciso I do RICMS/02 (mesma redação do art. 115, inciso I do RICMS/23), que estabelece o esgotamento do prazo de recolhimento do imposto relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra sem documento fiscal.

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;

(...)

RICMS/23

Art. 115 - 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;

(...)

Constata-se que, com a redação do art. 195 do RICMS/02 e do art. 160 do RICMS/23 está extinta a recomposição da conta gráfica do ICMS para todo e qualquer procedimento fiscal, inclusive nos casos de créditos ilegítimos ou indevidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E, ainda, o referido diploma regulamentar trouxe, no seu art. 1º, a inclusão no RICMS/02 do art. 89-A que veda a compensação de créditos de ICMS com imposto vencido.

Também o RICMS/23 traz, no seu art. 116, a vedação expressa à compensação de créditos de ICMS com imposto vencido.

RICMS/23

Art. 116 - Fica vedada a compensação de créditos de ICMS com imposto vencido, exceto nas hipóteses do Anexo III.

Destaca-se que não há qualquer afronta ao princípio da não cumulatividade, pois não se está negando o direito do Contribuinte ao aproveitamento do crédito do imposto. O crédito do imposto corretamente destacado em documento fiscal, mas não aproveitado na época própria, pode ser apropriado pelo contribuinte mediante creditamento extemporâneo, a ser realizado nos moldes na forma da legislação pertinente, se for o caso.

Assim, o feito fiscal encontra-se devidamente amparado pelas normas legais.

Por fim, importa registrar que, ainda que a empresa esteja 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 do art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar nº 123/06 (Simples Nacional), que assim prescreve:

Lei 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;

(...)

Cita-se, a propósito, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, já proferida, abordando a questão:

EMENTA: TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO CÍVEL - SIMPLES MINAS E SIMPLES

NACIONAL - ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO - PARCELAMENTO - OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL - ART. 15, INCISO VII, ALÍNEA "A", LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 - ART.13, § 1º, INCISO XIII, ALÍNEA "F", LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 - INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME - SEGURANÇA DENEGADA.

CONSIDERANDO QUE OS DÉBITOS OBJETO DE PARCELAMENTO DECORREM DA "OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS", NOS TERMOS DO ART. 15, VII, "A", DA LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 E DO ART. 13, §1º, XIII, "F", DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, DEVE INCIDIR A ALÍQUOTA DO ICMS APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME.

PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO NÃO PROVIDO.(APELAÇÃO CÍVEL 1.0079.11.054061-8/001, RELATOR(A): DES.(A) ANA PAULA CAIXETA, 4ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 12/09/13, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 17/09/13)

Portanto, em operações em que não ocorre a emissão de notas fiscais não se aplica o tratamento diferenciado e beneficiado de que trata a legislação do Simples Nacional. Dessa forma, em relação a estas operações desacobertadas de documento fiscal, a alíquota aplicada é aquela a que estão sujeitas as pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional, como feito pelo Fisco.

Pelo exposto, considerando que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, conseqüentemente, sem o recolhimento do imposto devido nas operações, corretas as exigências fiscais de ICMS, ICMS/ST, respectivas Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e no art. 56, § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, do mesmo diploma legal.

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:

(...)

Art. 56.

(...)

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.

Referida Multa Isolada foi aplicada pelo Fisco observando o limite estabelecido pelo § 2º, inciso I, do mesmo art. 55, equivalente a duas vezes o valor do imposto incidente na operação (legislação vigente no período autuado), como demonstrado no item "DA Apuração da Multa Isolada (MI)" do Relatório Fiscal Complementar.

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:

(...)

§ 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 acima, foi alterado pelo art. 5º da Lei nº 25.378/25, de 23/07/25, 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;

(...)

Portanto, o valor da multa isolada exigida deve ser adequado ao novo limite estabelecido pela Lei nº 25.378/25 (50% do valor do imposto incidente nas operações autuadas), por força do disposto no art. 106, inciso II, alínea "c" do Código Tributário Nacional (CTN):

CTN

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Tendo em vista o critério utilizado pelo Fisco, para fins de limitador da referida multa isolada, de duas vezes o valor do ICMS/OP incidente nas operações, entende-se que tal critério não pode ser alterado, devendo o valor da multa isolada exigida ser adequado a 50% (cinquenta por cento) do valor do ICMS/OP incidente nas operações autuadas, conforme legislação supra.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório das multas, não serão aqui analisadas, uma vez que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do 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;

(...)

Noutra toada, foram incluídos, na condição de Coobrigados, no polo passivo da obrigação tributária, os sócios-administradores da Autuada, pelos atos por eles praticados com infração à lei (dar saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal), 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.

Código Tributário Nacional

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 aos Coobrigados, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando permitiu a saída de mercadorias desacoberta de documentação fiscal, como já demonstrado.

Induvidoso que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos, caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

O TJ/MG, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

[...] O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES. [...].

Correta, portanto, a inclusão do sócio administrador no polo passivo da presente obrigação tributária, fato não contestado pela Defesa.

No que concerne à exclusão de ofício da Contribuinte do regime do Simples Nacional, a Defesa repete os argumentos apresentados quanto à contestação do presente lançamento, já refutados, e requer a suspensão dos efeitos da exclusão até o término do julgamento da presente impugnação na esfera administrativa, bem como que a exclusão se opere com efeitos a partir da data da ciência do ato declaratório executivo.

Não obstante a argumentação apresentada, observa-se que o procedimento da Fiscalização se encontra embasado em procedimento idôneo, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, de forma reiterada, conforme demonstrado, nos termos dos arts. 26, inciso I, e 29, incisos V e XI

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da Lei Complementar nº 123/06, e art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, §§ 3º e 6º, inciso I, da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 140, de 2018. Veja-se a legislação mencionada:

Lei Complementar nº 123/06

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

§ 1º - Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar 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;

(...)

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:

(...)

d) ter a empresa incorrido em práticas reiteradas de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006;

(...)

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

(...)

§ 3º A ME ou a EPP excluída do Simples Nacional sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

(...)

§ 6º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j" e "k" do inciso IV 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, em um ou mais procedimentos fiscais;

(...)

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, exatamente o caso dos autos.

A Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para as exigências relativas às reiteradas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e, então, emitiu o "Termo de Exclusão do Simples Nacional", acostado aos autos.

No caso, a Autuada foi intimada do "Termo de Exclusão" conforme documento de págs. 386/388 do e-PTA, impugnando a sua exclusão na mesma peça em que contestou o lançamento, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Cabe pontuar que a data de apuração inicial considerada para fins de exclusão é a data do segundo mês de apuração das infrações, ou seja, a data em que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

restou caracterizada a prática reiterada da infração, nos termos do art. 29, § 9º, inciso I da Lei Complementar nº 123/06.

Lei Complementar Federal nº 123/06

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

(...)

§ 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

(...)

No caso, o primeiro período fiscalizado se reporta ao período de março de 2022 e o Termo de Exclusão registra que *“fica o contribuinte acima identificado excluído do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional) com efeitos a partir de 1º de abril de 2022”*.

Não há, portanto, reparo a ser feito na data da referida exclusão, como solicitado pela Defesa.

Por fim, impende destacar que o disposto na Resolução nº 5.919/25, que *“estabelece as condições para a exclusão de ofício do Simples Nacional em razão da prática reiterada de infrações pelo sujeito passivo, apuradas em mais de um procedimento fiscal”*, em nada altera a presente discussão, haja vista ser norma procedimental e, como tal, proceder efeitos *ex nunc*.

Registra-se que mencionada Resolução entrou em vigor na data da sua publicação, ou seja, em 03 de junho de 2025, conforme estabelecido no seu art. 3º.

Correta, portanto, a exclusão do Contribuinte do regime de tributação simplificada do Simples Nacional.

Frisa-se que as exigências fiscais constantes no Auto de Infração em análise referem-se apenas às saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. O crédito tributário relativo à recomposição da conta gráfica, consequência da exclusão, não está sendo exigido neste momento, uma vez que deverá ser apurado somente após a notificação da Contribuinte quanto à publicação da exclusão no Portal do Simples Nacional.

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

ACÓRDÃO Nº 24.419/23/1ª

(...)

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 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 UNÂNIMES.

Vale dizer que a exclusão da Autuada do Simples Nacional encontra-se devidamente motivada e que 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. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG). Examine-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO-Cv 1.0000.23.049062-5/001

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 PORTE, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(JULGAMENTO EM 04/07/23; PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 05/07/23)

Portanto, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pelos Impugnantes não se revelam capazes de elidir as exigências fiscais remanescentes (após as duas reformulações do crédito tributário e a adequação da multa isolada aplicada), restando correta, ainda, a exclusão da Autuada do regime do Simples Nacional.

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 parcialmente procedente o lançamento, nos termos da Segunda Reformulação do Crédito Tributário de págs. 629/665 e, ainda, para adequar o valor da multa isolada exigida, nos termos do art. 5º da Lei nº 25.378/25 c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Em seguida, por maioria de votos, em julgar improcedente a impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro, que a julgava procedente. Pela Impugnante Chocome Alimentos Ltda, sustentou oralmente o Dr. Marcel Ribeiro Pinto e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Juarez Raposo Oliveira. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Juliana de Mesquita Penha (Revisora) e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 24 de setembro de 2025.

Wertson Brasil de Souza
Relator

Antônio César Ribeiro
Presidente

D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	24.059/25/2ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.003866918-92	
Impugnação:	40.010158268-48, 40.010158269-29 (Coob.)	
Impugnante:	Chocome Alimentos Ltda IE: 702800463.00-31 Cairo César de Carvalho (Coob.) CPF: 048.833.126-90	
Coobrigado:	Marcos Vinício de Oliveira Guarda CPF: 394.529.646-34	
Proc. S. Passivo:	Cristiano Cury Dib/Outro(s), Cristiano Cury Dib	
Origem:	DF/Uberlândia	

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, 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.

Cuida-se de impugnação apresentada por Chocome Alimentos Ltda., pessoa jurídica de direito privado, contra o ato administrativo que determinou, dentre outras coisas, a sua exclusão do regime do **Simples Nacional**.

A exclusão foi motivada pela alegada prática reiterada de infrações tributárias, circunstância que, na ótica da autoridade fiscal, autorizaria a exclusão de ofício do regime diferenciado.

Neste pormenor, o contribuinte apresentou a defesa requerendo a sua não exclusão considerando inclusive a inexistência de prática reiterada assim observado pelo Fisco, pois, afastada a obrigação principal por ele defendida, afastada também é a sua exclusão do simples nacional.

É o relatório em breves considerações.

A divergência ao voto vencido dá-se apenas e tão somente sobre a aplicação da Resolução nº 5.919/25 aos fatos constantes da presente contenda administrativa, mais precisamente sobre a exclusão do contribuinte no regime simplificado de tributação.

Como já decidido por este dissidente em casos tais, é preciso reconhecer que a exclusão de regime jurídico tributário favorecido, quando fundada em suposto descumprimento reiterado de obrigações, reveste-se de **natureza sancionatória**, não se tratando de simples norma de caráter procedimental ou organizatório.

Tal fato inclusive no aspecto conceitual (ser a exclusão de cunho sancionatório), já é inclusive reconhecido pelas cortes judiciais, inclusive superiores.

Ora, a referida exclusão nada mais faz que retirar o contribuinte do regime menos oneroso e a submissão do contribuinte ao regime ordinário de tributação e muito mais oneroso, funcionando como verdadeira penalidade pela prática de condutas tidas por ilícitas, repercutindo inclusive aos sócios da empresa.

Aliás, essa amarra tributária da exclusão do regime simplificado repercute inclusive na vida pessoal do contribuinte quando ousa até mesmo mudar de seguimento empresarial, sendo de fato e de direito uma sanção de caráter sancionatório continuado que alcança não somente o CNPJ, mas, também os CPFs, não enxergando, com a devida vênia, não se tratar de norma de cunho sancionatório.

Assim, considerando tratar-se de regra sancionatória afastada por norma superveniente (Resolução nº 5.919/25) tornando-a menos gravosa em casos tais, evidente assim a aplicação do art. 106, inciso II do CTN para alcançar os fatos geradores e afastando a exclusão do regime especial de tributação outrora sancionado, pedindo vênia aos votos majoritários.

A citada Resolução assim, afasta o respaldo jurídico para a exclusão do contribuinte do Simples Nacional como posto aqui, razão pela qual julgo procedente a impugnação afeta ao regime simplificado de tributação.

É como voto.

Sala das Sessões, 24 de setembro de 2025.

Antônio César Ribeiro
Conselheiro