

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.719/18/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000839313-31  
Impugnação: 40.010144698-98  
Impugnante: Greice Rita da Silva Ribeiro - ME  
IE: 002253148.00-99  
Coobrigado: Greice Rita da Silva Ribeiro  
CPF: 087.200.176-85  
Proc. S. Passivo: Jonathan Florindo/Outro(s)  
Origem: DFT/Poços de Caldas

**EMENTA**

**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 Autuada à Fiscalização por meio do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório - PGDAS-D, com os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02. 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, devendo a Multa Isolada ser adequada ao disposto no § 2º, inciso I do citado art. 55, com redação dada pela Lei nº 22.549/17 c/c 22.796/17, nos moldes da alínea "c" do inciso II do art. 106 do CTN.

**SIMPLES NACIONAL – EXCLUSÃO – PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR.** Correta a exclusão do regime do Simples Nacional nos termos do disposto no art. 29, inciso V e XI, §§ 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06 c/c os arts. 75 e 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

Improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Decisão pelo voto de qualidade.

**RELATÓRIO**

A autuação trata de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização, por meio do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório - PGDAS-D para os exercícios de 2014 a 2016, em confronto com os valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Além do Auto de Infração, apresentado às fls. 11/14, os autos foram instruído com os seguintes documentos e anexos:

Termo de Intimação de fls. 04; Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.000022131.57, fls. 07/09; Relatório de Autuação Fiscal, fls. 15/22; Dados Cadastrais, fls. 23/27; Conclusão Fiscal com apuração da venda desacobertada, fls. 28/36; Demonstrativo do Crédito Tributário, fls. 37; Termo de Exclusão do Simples Nacional, fls. 02; PGDA-S e Detalhamento das vendas, fls. 38/116; Detalhamento de operações por ECF (mídia eletrônica), fls. 117 e Dados das operadoras de cartão de crédito e débito, fls. 118/128.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 136/142, acompanhada dos anexos e documentos de fls. 143/151, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 153/158.

---

### **DECISÃO**

Conforme relatado, a autuação trata de saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização, por meio do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório - PGDAS-D para os exercícios de 2014 a 2016, em confronto com os valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

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, nos seguintes termos:

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;

(...)

O trabalho realizado pela Fiscalização consiste no confronto da **movimentação** realizada por meio de **cartões de crédito/débito** com os **valores**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**declarados** pela Autuada por meio do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional Declaratório - PGDAS-D. O cruzamento de dados das operadoras de cartão com as informações prestadas pela Autuada é uma questão puramente matemática.

Trata-se de **faturamento declarado** pela própria Autuada, portanto proveniente da comercialização de mercadorias, que em parte saíram do estabelecimento sem documentação fiscal.

Cumprе ressaltar que as administradoras de cartões estão obrigadas, por imposição legal, a fornecer as informações de operações e prestações sujeitas ao ICMS, determinadas pelo Fisco. A matéria encontra-se regulamentada no art. 50, § 6º da Lei nº 6.763/75 e nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

### Lei nº 6.763/75

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

(...)

§ 6º As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente e estabelecimentos similares deverão informar à Secretaria de Estado de Fazenda todas as operações e prestações realizadas por pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas - CPF -, ainda que não regularmente inscritas no Cadastro de Contribuintes do ICMS, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similar, na forma, no prazo e nas condições previstos em regulamento, relativamente aos períodos determinados pela legislação.

### RICMS/02 - Anexo VII

Art. 10-A. As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS constantes do Cadastro Resumido de Contribuintes do ICMS disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, [www.fazenda.mg.gov.br](http://www.fazenda.mg.gov.br), cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares.

(...)

Art. 13-A - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o dia quinze de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 1º - As empresas de que trata o caput deverão:

I - gerar e transmitir os arquivos, utilizando-se do aplicativo Validador TEF disponível no endereço eletrônico [www.sintegra.gov.br](http://www.sintegra.gov.br);

II - verificar a consistência do arquivo, gerar a mídia e transmiti-la, utilizando-se da versão mais atualizada do aplicativo validador e transmissor.

§ 2º - A omissão de entrega das informações a que se refere o caput sujeitará a administradora, a operadora e empresa similar à penalidade prevista no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975. (Grifou-se)

As informações fornecidas pela administradora de cartão de crédito e/ou débito são consideradas documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, incisos II e III do RICMS/02, transcrito a seguir:

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

(...)

II - a declaração, a informação e os documentos de controle interno exigidos pelo Fisco que permitam esclarecer ou acompanhar o comportamento fiscal do contribuinte ou de qualquer pessoa que guarde relação com os interesses da fiscalização do imposto;

III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, por empresa que presta serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente ou por similares, relativas às operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar.

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 deste Regulamento e, quando solicitado pelo titular da Delegacia Fiscal da circunscrição do estabelecimento contribuinte, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da administradora, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação. (Grifou-se)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esse repasse ao Fisco das informações das operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similar, pelas administradoras de cartões de crédito/débito e estabelecimentos similares, encontra respaldo em decisões judiciais. Confira-se a seguinte:

EMENTA: EMENTA: APELAÇÃO - CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, V, DA LEI Nº 8.137/90) - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - LAPSO TEMPORAL NECESSÁRIO NÃO TRANSCORRIDO - NULIDADE DA PROVA OBTIDA PELA QUEBRA DE SIGILO FISCAL - INOCORRÊNCIA - **FORNECIMENTO OBRIGATÓRIO PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO - NULIDADE DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS - INOCORRÊNCIA** - NULIDADE DO FEITO POR AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DO ACUSADO NA DENÚNCIA - INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DAS FORMALIDADES E REQUISITOS DO ART. 41, DO CPP - PRELIMINARES REJEITADAS - MÉRITO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DOLO - INOCORRÊNCIA - CONDENAÇÃO MANTIDA - ALTERAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO FIXADAS NA SENTENÇA - INVIABILIDADE - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS - IMPOSSIBILIDADE.

- SE NÃO DECORREU O PRAZO PRESCRICIONAL ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS PREVISTOS NO ART. 117, DO CÓDIGO PENAL, NÃO HÁ COMO DECLARAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO APELANTE, PELA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

**- NÃO HÁ QUE SE FALAR EM NULIDADE DA PROVA OBTIDA PELA QUEBRA DO SIGILO FISCAL, SE O FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES DE VENDA POR ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO À RECEITA ESTADUAL É UMA OPERAÇÃO OBRIGATÓRIA, PREVISTA NOS ARTS. 5º E 6º, DA LC Nº 105/2001, E ART. 10-A DA PARTE 1, DO ANEXO VII, DO RICMS/2002 (MINAS GERAIS).**

- SE NOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FOI OPORTUNIZADO AO RÉU O DIREITO DE DEFESA, TENDO ELE, INCLUSIVE, ACIONADO O CONSELHO DE CONTRIBUINTES, NÃO HÁ DEMONSTRAÇÃO DE QUALQUER VÍCIO QUE ACARRETE NULIDADE.

- É VÁLIDA A DENÚNCIA QUE PREENCHE AS FORMALIDADES E OS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 41, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

- NÃO HÁ FALAR EM ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO QUE DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS DE MERCADORIAS VENDIDAS, SUPRIMINDO O RECOLHIMENTO DE ICMS AOS COFRES PÚBLICOS.

- RESTANDO COMPROVADO NOS AUTOS QUE O AGENTE, NA CONDIÇÃO DE ADMINISTRADOR DA EMPRESA, VENDEU

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MERCADORIAS SEM EMITIR AS CORRESPONDENTES NOTAS FISCAIS DE SAÍDA, SUPRIMINDO O RECOLHIMENTO DE ICMS, AO LONGO DE UM EXTENSO PERÍODO DE TEMPO, RESTA EVIDENCIADO O DOLO EM SUA CONDUTA, IMPONDO-SE A CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.

- NÃO DEVEM SER ALTERADAS AS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS IMPOSTAS NA SENTENÇA, SE ELAS FORAM APLICADAS EM CONFORMIDADE COM OS ARTS. 43, 44, §2º, 45, 46, E 55, TODOS DO CÓDIGO PENAL.

- SE O RÉU ENCONTRA-SE ASSISTIDO POR DEFENSOR CONSTITUÍDO, IMPROVADA A SUA HIPOSSUFICIÊNCIA, NÃO FAZ JUS À ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS, NOS TERMOS DO ART.10, DA LEI ESTADUAL 14.939/03. (TJMG - APELAÇÃO CRIMINAL 1.0079.14.011858-3/001, RELATOR(A): DES.(A) AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO , 7ª CÂMARA CRIMINAL, JULGAMENTO EM 07/10/2015, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 16/10/2015)

Para cada venda realizada deveria ter sido emitido um documento fiscal, independente da forma como se efetivou o pagamento: cartão de crédito, cartão de débito, dinheiro, entre outros, não importando se em parcelas ou à vista, e regularmente escriturado.

Os valores levados à tributação foram apurados pelo cotejo das vendas com cartão de crédito e/ou débito (conforme informação da administradora dos cartões) com valores das vendas declarados pela Autuada, com clara **omissão da receita de vendas** e, por consequência, a subtração no recolhimento do ICMS.

A base de cálculo das saídas desacobertadas foi apurada somando-se os valores informados pelas administradoras de cartões com os valores declarados pelo contribuinte, em dinheiro, cheque e crediário, em planilha específica e subtraindo-se as vendas acobertadas com documento fiscal.

Nos meses em que os valores declarados pelo contribuinte na planilha de detalhamento de vendas na modalidade cartão de crédito/débito foram superiores àqueles informados pela administradora do cartão, utilizou-se o maior valor.

Nos meses em que não houve emissão de documento fiscal de saída os valores declarados pelo contribuinte no PGDAS-D não foram abatidos para fins da apuração.

Uma vez comprovada a realização de operações sem a devida emissão de documentos fiscais, conforme documentos acostados nos autos, resulta correta a exigência, à margem do regime do Simples Nacional, do imposto e respectivas penalidades, conforme preceitua o art. 13 da Lei Complementar nº 123/06:

Art. 13 - O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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; (Grifou-se)

(...)

Portanto, a falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita o contribuinte ao pagamento do imposto e demais acréscimos legais, previstos na legislação, devendo ser utilizada a alíquota aplicável ao ramo de suas atividades conforme previsto no citado art. 42, inciso I, alínea "e", do RICMS/02.

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

(...)

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

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)

No que concerne à exclusão de ofício da Autuada do regime do Simples Nacional, o procedimento da Fiscalização encontra-se correto, tendo em vista a

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, ambos da Lei Complementar n.º 123/06, e inciso IV, alíneas “d” e “j” e § 6º, inciso I, todos do art. 76 da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional - CGSN n.º 94/11. Veja-se a legislação mencionada:

### Lei Complementar n.º 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; ou

(...)

### Resolução CGSN n.º 94/11:



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 03 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses:

(...)

d - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006;

(...)

j - não emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de forma reiterada, ressalvadas as prerrogativas do MEI, nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 97;

(...)

§ 6º - Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j", e "k" do inciso IV do caput:

I - a ocorrência de dois ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 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 à Lei Complementar nº 123/06, o contribuinte que, dentre outras situações, promova saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Depreende-se do art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 75, § 2º, da Resolução CGSN nº 94/11, 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*:

### Lei Complementar 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 94/11

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 75. A competência para excluir de ofício a ME ou EPP do Simples Nacional é:

I - da RFB;

II - das Secretarias de Fazenda, de Tributação ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e

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

§ 1º - Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício.

§ 2º - Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 110.

Nesse sentido, a Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para as exigências relativas às saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal e emitiu o “Termo de Exclusão do Simples Nacional”, conforme fls. 26.

Registra-se que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CC/MG 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 22.394/17/1ª:

**ACÓRDÃO: 22.394/17/1ª**

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. CONSTATADA A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS VENDAS DECLARADAS PELA AUTUADA À FISCALIZAÇÃO NO PROGRAMA GERADOR DO DOCUMENTO DE ARRECAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL (PGDAS) COM OS VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TECNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISOS I E VII DO RICMS/02. 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.

SIMPLES NACIONAL – EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. COMPROVADO NOS AUTOS QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CORRETA A SUA EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 29, INCISOS V E XI DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, C/C O ART. 76, INCISO IV, ALÍNEA "J" DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94 DE 29/11/11. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DO ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Frisa-se que as exigências fiscais constantes do 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.

Relativamente às multas aplicadas, com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55, inciso II da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pela saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória. Os dispositivos em questão estabelecem:

**Lei nº 6.763/75**

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

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

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:

As multas exigidas têm previsão legal e não se sujeitam à vedação constitucional de instituição de tributo com natureza de confisco, dado o seu caráter de penalidade, com função repressiva.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades, não competindo ao órgão julgador administrativo negar aplicação de dispositivo legal, nos termos do art. 110, inciso I do Regulamento do Processo Tributário Administrativo, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Contudo, cabe destacar que relativamente à Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, a mencionada penalidade deve ser adequada ao disposto no § 2º, inciso I do citado artigo, com redação dada pela Lei nº 22.549/17 c/c 22.796/17, ou seja, sendo limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação. Confira-se:

**Lei nº 22.549/17**

Art. 56 - O caput do inciso I e os incisos XXVI, XXXIV e XXXVII do caput do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, e os §§ 2º e 5º do mesmo artigo passam a vigorar com a seguinte redação, e fica acrescentado ao caput do artigo o inciso XLVI a seguir:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação;

(...)

**Lei nº 22.796/17 (MG de 29/12/17 e retificado no MG de 03/02/18)**

Art. 19 - Os incisos I e II do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 55 - (...)

§ 2º - (...)

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

(...)

(Grifou-se).

O Código Tributário Nacional – CTN, prevê, em seu art. 106, inciso II, alínea “c”, que a lei deverá retroagir para aplicar penalidade menos severa que a prevista na lei vigente à época do fato gerador, *in verbis*:

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.

Portanto, no presente caso, a Multa Isolada do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, deve ser adequada ao limite máximo previsto em seu § 2º, inciso I, conforme redação dada pela Lei nº 22.796/17, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para adequar a Multa Isolada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, alterado pelo art. 19 da Lei nº 22.796/17, nos moldes da alínea "c" do inciso II do art. 106 do CTN. Em seguida, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente a impugnação relativa à exclusão do

21.719/18/2ª

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Simplex Nacional. Vencidos os Conselheiros Antônio Ataíde de Castro (Relator) e Marcelo Nogueira de Moraes, que consideravam prejudicado o julgamento da impugnação no que se refere à exclusão do Simplex Nacional. Designado relator o Conselheiro Marco Túlio da Silva (Revisor). Participaram do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Hélio Victor Mendes Guimarães.

**Sala das Sessões, 22 de fevereiro de 2018.**

**Marco Túlio da Silva  
Presidente / Relator designado**

T  
CC/MG

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 21.719/18/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000839313-31  
Impugnação: 40.010144698-98  
Impugnante: Greice Rita da Silva Ribeiro - ME  
IE: 002253148.00-99  
Coobrigado: Greice Rita da Silva Ribeiro  
CPF: 087.200.176-85  
Proc. S. Passivo: Jonathan Florindo/Outro(s)  
Origem: DFT/Poços de Caldas

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio Ataíde de Castro, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

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

A decisão proferida no acórdão julgou improcedente a impugnação relativa a exclusão do Simples Nacional, pelo voto de qualidade, tendo como base os arts. 26, inciso I e 29, incisos V e XI, ambos da Lei Complementar n.º 123/06, e inciso IV, alíneas “d” e “j” e § 6º, inciso I, todos do art. 76 da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional - CGSN n.º 94/11e teve amparo no disposto na Instrução Normativa SUTRI n.º 3 de 30/11/17, que estabelece:

**INSTRUÇÃO NORMATIVA SUTRI N.º 3, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2017**

(MG de 1º/12/2017)

Dispõe sobre a aplicação do disposto nos §§ 1º e 2º do art. 75 da Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011.

(...)

Art. 1º - O disposto nos §§ 1º e 2º do art. 75 da Resolução CGSN n.º 94, de 2011, não restringe a aplicação do art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 2006.

Parágrafo único - Constatado que o contribuinte incorreu em hipótese de exclusão de ofício do regime Simples Nacional em período anterior ao consignado no registro de que trata o § 5º do art. 75 da Resolução CGSN n.º 94, de 2011, a autoridade fiscal expedirá termo de exclusão para englobar o período em que o contribuinte permaneceu indevidamente enquadrado no regime unificado. (Grifou-se)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 2º - Nos termos do § 1º do art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 2011, a autoridade fiscal se absterá de expedir termo de exclusão do Simples Nacional se constatado que outro ente federado tiver iniciado processo de exclusão de ofício com fundamentação legal e data de início de seus efeitos coincidentes.

Art. 3º - Fica reformulada qualquer orientação em desacordo com esta Instrução Normativa.

Art. 4º - Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

O voto deste Conselheiro fundamenta-se no art. 29, § 3º da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 75, § 1º da Resolução CGSN nº 94/11 tendo em vista que tais dispositivos são claros o suficiente para determinar que a competência para a exclusão do Simples Nacional é do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar a exclusão de ofício e que o "Termo de Exclusão do Simples Nacional" será expedido pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício. O § 3º do art. 29 da LC nº 123/06 diz que "a exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor do Simples Nacional" e, seguindo este direcionamento, o § 1º do art. 75 da Resolução CGSN nº 94/11 determina que "será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício".

Sendo assim, como a Autuada já se encontrava excluída por Ato Administrativo praticado pela Receita Federal do Brasil desde 31/12/16, não poderia a Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais emitir outro "Termo de Exclusão do Simples Nacional" em 22/08/17 (fls. 02 e 03) para o Contribuinte já excluído, conforme dito, desde 31/12/16.

Ademais, a norma constante na Instrução Normativa SUTRI nº 03/17 não pode prevalecer sobre o disposto na Lei Complementar 123/06 e na Resolução CGSN nº 94/11, tendo em vista a hierarquia das leis.

A seguir são apresentados os dispositivos citados em destaque.

### Lei Complementar nº 123/06

**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;

(...)

**§ 3º - A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes.

### Resolução CGSN nº 94/11

**Art. 75. A competência para excluir de ofício a ME ou EPP do Simples Nacional é:**

I - da RFB;

II - das Secretarias de Fazenda, de Tributação ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e

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

**§ 1º - Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício.**

Registre-se que, quanto à exclusão de ofício da Autuada do regime do Simples Nacional, o entendimento desta Câmara de julgamento é de que o procedimento da Fiscalização encontra-se correto, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I e 29, incisos V e XI, ambos da Lei Complementar n.º 123/06, e inciso IV, alíneas “d” e “j” e § 6º, inciso I, todos do art. 76 da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 94/11. A divergência aqui tratada, refere-se apenas à competência para a emissão do "Termo de Exclusão do Simples Nacional" e seus efeitos.

**Sala das Sessões, 22 de fevereiro de 2018.**

**Antônio Ataíde de Castro  
Conselheiro**