

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.988/18/2ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000701557-02  
Impugnação: 40.010143570-11  
Impugnante: Hortifrut Belo Horizonte Ltda.  
IE: 001028656.00-62  
Coobrigados: Áureo Edésio Moreira Castro  
CPF: 890.286.786-20  
Paulo César de Castro Moreira  
CPF: 816.622.036-91  
Rosinha Moreira de Castro  
CPF: 844.289.886-72  
Proc. S. Passivo: Valéria de Oliveira Gonçalves  
Origem: DFT/Juiz de Fora

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO.** O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por força do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN) e no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

**MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO.** Constatadas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada, conforme 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. Reformulação do lançamento pela Fiscalização para excluir as exigências de ICMS e Multa de Revalidação sobre as saídas isentas. Contudo, deve, ainda, ser adequada a Multa Isolada, em relação às saídas tributadas, sujeitas ou não à substituição tributária, ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (duas vezes o valor do imposto incidente na operação) e, em relação às saídas isentas, ao disposto no inciso II do citado dispositivo (10% sobre o valor da operação). Deve, também, ser excluída a majoração do valor da rubrica “faturamento omitido” verificado na reformulação do lançamento. Corretas, em parte, as exigências fiscais.

**SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Comprovado nos autos que a Impugnante promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, de forma reiterada, sendo 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, alíneas “d” e “j”, c/c § 6º, inciso I da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11.**

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

---

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/01/12 a 31/12/16, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante, conforme Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS/D), e os valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito, acarretando, em consequência, recolhimento a menor de ICMS.

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.

Cuida, ainda, o lançamento da exclusão da empresa Autuada do regime de tributação do Simples Nacional, tendo em vista o cometimento da infração que ensejou a autuação relatada, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j”, c/c § 6º, inciso I da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11.

O Termo de Exclusão do Simples Nacional encontra-se juntado às fls. 35 dos autos.

### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 45/58 dos autos, contestando o lançamento sob os seguintes fundamentos.

De início, afirma que é ilegal um contribuinte estabelecido no município de Belo Horizonte ser autuado por uma Delegacia Fiscal de Trânsito estabelecida no município de Juiz de Fora, distante do estabelecimento da Autuada.

Esclarece, a Impugnante, que é pessoa jurídica de direito privado, que tem como atividade o comércio varejista de hortifrutigranjeiros, trabalha com produtos variados, predominantemente frutas, verduras e legumes. Adquire seus produtos em grande maioria na Ceasa Minas, com os pequenos produtores rurais que trabalham na forma de uma cooperativa chamada “Pedra”, onde é comum os produtores rurais não emitirem notas fiscais.

Acrescenta que a empresa trabalha com alguns produtos de mercearia, bebidas, laticínios, biscoitos e pães, que em sua maioria estão classificados como

produtos sujeitos à substituição tributária, já tendo sido recolhido o ICMS por antecipação quando da entrada dos produtos no estabelecimento.

Contudo, afirma a Autuada que os produtos por ela comercializados são em sua maioria os hortifrutigranjeiros, isentos de ICMS.

Por outro lado, afirma que, observando as informações constantes das PGDAS entregues pela Autuada e utilizadas pela Fiscalização para elaboração do lançamento, considerando, ainda, que a empresa permaneceu no Simples Nacional por todo período objeto do lançamento, afirma que as mercadorias se encontram separadas, de acordo com o enquadramento referente à tributação, em produtos isentos, produtos tributados e produtos sujeitos à tributação a título de substituição tributária.

Nesse sentido, a Autuada solicita reexame do lançamento pela Autoridade Fiscal para que a margem de tributação declarada nos PGDAS mensais, conforme guias devidamente pagas, seja utilizado como base para a tributação do suposto “faturamento omissso”, conforme planilha que apresenta (fls. 70/71), excluindo-se a exigência de imposto em relação às mercadorias isentas.

Afirma, ainda a Impugnante, que chegou ao seu conhecimento, considerando lançamentos realizados pela Fiscalização nesse segmento de hortifrutigranjeiros, que somente de 6 a 10% do faturamento omissso constatado caracterizava-se como saídas tributadas pelo ICMS.

Acrescenta que conforme Regulamento do ICMS, Anexo I, parte 1, item 12, alíneas “a” e “j”, grande variedade dos produtos comercializados pela empresa são isentos do ICMS.

Sustenta, ainda, que as informações, para efeito do lançamento, foram obtidas pela Fiscalização por intermédio do cruzamento de dados das administradoras de cartões de crédito/débito e, em seguida, foram confrontadas com o faturamento declarado pela Contribuinte.

Nesse sentido, entende que a penalidade prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (40%) deve ser reduzida ao percentual de 20% (vinte por cento), considerando a adequação da exigência à alínea “a” do dispositivo.

Em acréscimo, entende que a citada penalidade também não foi adequada ao § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (2,5 vezes do valor do imposto à época).

Alega, também, a natureza confiscatória da multa de revalidação.

Com relação ao termo de exclusão do Simples Nacional, entende a Impugnante que os efeitos da exclusão encontram-se condicionados ao registro da mesma no portal do Simples Nacional.

Afirma que não foi realizado o registro da exclusão no portal.

Assevera que não se encontram caracterizadas as alegadas saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal e que não houve intimação específica quanto ao “Termo de Exclusão do Simples Nacional”, mas sim envio do Termo como um anexo do Auto de Infração, o que contraria as decisões do próprio CC/MG.

Nesse sentido, requer seja declarada a nulidade do lançamento tendo em vista que entende que não incorreu em práticas reiteradas de omissão de lançamentos necessários para dar continuidade ao procedimento de exclusão do Simples Nacional.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

A Impugnante junta aos autos, às fls. 72, CD com cópias das PGDAS/D – Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório de todos os períodos objeto do lançamento.

Junta, ainda, às fls. 73/78, fotos das dependências do estabelecimento comercial.

### **Da Reformulação do Crédito Tributário e do Aditamento à Impugnação**

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, nos termos do demonstrativo de fls. 87/101, excluindo as exigências de ICMS e multa de revalidação em relação às saídas isentas de produtos.

Os Sujeitos Passivos foram intimados da reformulação, conforme documentos de fls. 102/106, e não se manifestaram.

### **Da Manifestação Fiscal**

A Fiscalização, em manifestação de fls. 109/117, refuta as alegações da Defesa.

Requer, ao final, a procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário.

### **Da Instrução Processual**

Na chegada dos autos do processo ao CC/MG, o setor competente (NATP – Núcleo de Atendimento, Triagem e Publicação) constatou intimação defeituosa relativa à reformulação do lançamento.

A Repartição Fazendária descumpriu o preceito do art. 11 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, que dispõe que na hipótese em que a representação do interessado no PTA se der através de procurador, as intimações serão realizadas diretamente a este, salvo disposição em contrário constante do instrumento de mandato (fls. 123).

Nesse sentido, a Procuradora do Sujeito Passivo, devidamente constituída, é intimada da reformulação do lançamento (fls. 124/126), tendo apresentado aditamento à Impugnação, às fls. 129/134 dos autos.

A Fiscalização, por sua vez, manifesta-se às fls. 141.

### **Do Parecer da Assessoria**

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 144/166, opina, em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade do lançamento e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento e pela improcedência da impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional.

**DECISÃO**

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão.

**Da Preliminar**

**Da Nulidade do Auto de Infração**

A Impugnante argui a nulidade do lançamento considerando quatro aspectos: primeiro, o de que não houve intimação específica do contribuinte quanto ao termo de exclusão do Simples Nacional; em segundo lugar, o de que não teria incorrido em práticas reiteradas de omissão de lançamentos necessários para dar continuidade ao procedimento de exclusão da empresa do programa de tributação simplificada do Simples Nacional; terceiro, falta de registro no Portal do Simples Nacional; quarto, falta de competência da Delegacia Fiscal.

No que se refere à alegação de falta de intimação específica, transcreve ementas de algumas decisões deste Órgão Julgador (fls. 55/57).

Contudo, as decisões que sustentam tal alegação foram reformadas pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, enfraquecendo o argumento de defesa para efeito de arguição de nulidade do lançamento.

Cumprе ressaltar que as decisões, apontadas pela Impugnante, declararam nulos os respectivos lançamentos, por falta de intimação referente à exclusão da empresa do Simples Nacional.

Entretanto, em reanálise em sede recursal, a Câmara Especial do CC/MG reformou as três decisões, tendo sido os processos devolvidos às Câmaras de Julgamento para julgamento do mérito dos respectivos lançamentos.

Nesse sentido, todos os lançamentos foram julgados procedentes.

Para efeito de ilustração, traz-se à baila as ementas das decisões relativas ao PTA nº 01.000168670-74:

**ACÓRDÃO: 19.536/12/2<sup>a</sup>** RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.000168670-74

IMPUGNAÇÃO: 40.010130354-52

IMPUGNANTE: WAL MÓVEIS LTDA

IE: 001094564.00-13

PROC. S. PASSIVO: EDUARDO HELENO VALADARES ABREU

ORIGEM: DFT/BELO HORIZONTE

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. CONSTATADO VÍCIO FORMAL DO LANÇAMENTO, TENDO EM VISTA NÃO TER SIDO SEGUIDA A REGRA CONSTANTE DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 15/07 QUE DETERMINA

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SER NECESSÁRIA A INTIMAÇÃO AO CONTRIBUINTE DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL PARA APRESENTAR, SE QUISER, DEFESA CONTRA O ATO E, SOMENTE APÓS DECISÃO DEFINITIVA DESFAVORÁVEL TERÁ EFEITO DITA EXCLUSÃO. DESTA FORMA, SÓ DEPOIS DE CONCLUÍDO TODO O PROCESSO DE EXCLUSÃO, INCLUSIVE COM SEU REGISTRO NO PORTAL DO SIMPLES NACIONAL, PODE SER LAVRADO AUTO DE INFRAÇÃO EXIGINDO O ICMS PELO SISTEMA NORMAL DO IMPOSTO DEVIDO PELA EXCLUSÃO. NÃO TENDO A IMPUGNANTE SIDO EXCLUÍDA FORMALMENTE DO SIMPLES NACIONAL, NÃO PODERIA O FISCO FORMALIZAR AS EXIGÊNCIAS CONSTANTES DO ITEM 2 DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO O QUE DETERMINA SUA NULIDADE. DECLARADO NULO O LANÇAMENTO. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

**ACÓRDÃO: 3.858/12/CE**

RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.000168670-74

RECURSO DE REVISÃO: 40.060131620-33

RECORRENTE: 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RECORRIDA: WAL MÓVEIS LTDA

PROC. S. PASSIVO: EDUARDO HELENO VALADARES ABREU

ORIGEM: DFT/BELO HORIZONTE

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – SIMPLES NACIONAL - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. CONSTATADO QUE O CONTRIBUINTE FOI REGULARMENTE CIENTIFICADO DO TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL, INTIMAÇÃO NA QUAL CONSTOU O PRAZO LEGAL DE TRINTA DIAS PARA O AUTUADO IMPUGNAR A EXCLUSÃO. DESTA FORMA, O REGISTRO DA EXCLUSÃO NO PORTAL DO SIMPLES NACIONAL, CONFORME ART. 4º, §4º DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 15/07, NÃO É CONDIÇÃO PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO, MAS UM REQUISITO FORMAL PARA A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO. OBSERVADO O DEVIDO PROCESSO LEGAL, PRIVILEGIANDO OS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E DA EFICIÊNCIA, REGULAR O PROCEDIMENTO FISCAL ADOTADO NO PRESENTE LANÇAMENTO. **REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA, DEVENDO OS AUTOS RETORNAR À CÂMARA DE JULGAMENTO PARA ANÁLISE DO MÉRITO. RECURSO DE REVISÃO PROVIDO.** DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

**ACÓRDÃO: 20.598/12/3ª**

RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.000168670-74

IMPUGNAÇÃO: 40.010130354-52

IMPUGNANTE: WAL MÓVEIS LTDA

IE: 001094564.00-13

PROC. S. PASSIVO: EDUARDO HELENO VALADARES ABREU

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ORIGEM: DFT/BELO HORIZONTE

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CONSTATADA A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS VENDAS REALIZADAS POR MEIO DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO, INFORMADAS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES E OS VALORES INFORMADOS PELA AUTUADA NA DECLARAÇÃO ANUAL DO SIMPLES NACIONAL (DASN). NÃO TENDO HAVIDO O PAGAMENTO DO VALOR TOTAL DEVIDO DO IMPOSTO, NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, FICA DESCARACTERIZADA A DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA "A", AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. COMPROVADO NOS AUTOS QUE A AUTUADA 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, O QUE ACARRETOU A RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA DESDE A DATA DO COMETIMENTO DA INFRAÇÃO. 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 PELO VOTO DE QUALIDADE.

Os outros dois processos, de nº 01.000170296-76 e 01.000167936-31, seguem o mesmo enredo, conforme, respectivamente, as seguintes decisões: 20.463/12/3ª, 3.937/12/CE e 20.968/12/1ª; 19.571/12/2ª, 3.921/12/CE e 20.958/12/1ª.

Ainda em relação à arguição de nulidade do lançamento por de falta de intimação específica do "Termo de Exclusão do Simples Nacional", esse argumento é facilmente rebatido considerando-se os "ARs" (avisos de recebimento) dos Correios, constantes de fls. 36, 38, 39 e 40, nos quais se verifica, sem sombra de dúvida, que foram encaminhados aos Sujeitos Passivos o Auto de Infração e o Termo de Exclusão do Simples Nacional, observando-se, pois, intimações específicas de cada peça fiscal.

Nesse sentido, indevida a alegação de nulidade sob esse prisma.

Noutra vertente, a Impugnante requer seja declarado nulo o lançamento sob o entendimento de que a Delegacia Fiscal de Trânsito de Juiz de Fora não detém a competência para praticar o ato administrativo exteriorizado no presente Auto de Infração - AI, uma vez que a Autuada está domiciliada no município de Belo Horizonte.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, razão não assiste à Impugnante.

Ao contrário do alegado, a competência para essa fiscalização pertence à Delegacia Fiscal de Trânsito de Juiz de Fora, de acordo com a alteração da circunscrição prevista no art. 5º-A do Decreto nº 45.781, de 24/11/11, c/c o parágrafo único do art. 22 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo n.º 44.747/08, cuja relação de contribuintes por ela alcançados se encontra na Portaria SRE nº 116 de 21/12/12. Examine-se:

### Decreto nº 45.781/11

Art. 5º-A A Subsecretaria da Receita Estadual, em seu planejamento fiscal, poderá distribuir as atividades entre as Delegacias Fiscais, as Delegacias Fiscais de Trânsito e as Administrações Fazendárias sem a observância das respectivas áreas de abrangência, respeitadas as competências das unidades.

### RPTA

Art. 22. Para fins deste Decreto:

I - procedimentos fiscais auxiliares são as atividades de que trata o art. 66, para verificação do cumprimento de obrigações tributárias;

II - considera-se sob ação fiscal da data da intimação da lavratura dos documentos indicados no art. 69 até a extinção do respectivo crédito tributário, salvo se realizada a denúncia espontânea após o exaurimento do prazo de validade dos documentos a que se referem os incisos I a IV do art. 69, e desde que não tenha sido intimado da lavratura do Auto de Infração;

III - a circunscrição da repartição fazendária é a definida pelo Decreto nº 45.781, de 24 de novembro de 2011.

Parágrafo único. A Subsecretaria da Receita Estadual, mediante portaria, sem prejuízo da circunscrição de que trata o inciso III, poderá estabelecer que o sujeito passivo fique, também, sujeito à circunscrição de outra repartição fazendária.

### PORTARIA SRE Nº 116/12

Art. 1º A relação dos contribuintes alcançados pela alteração da circunscrição de que tratam o art. 5º-A do Decreto nº 45.781, de 24 de novembro de 2011, e o parágrafo único do art. 22 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008, estará disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais na internet -

<http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/cadastro/unidadesresponsaveis>.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No site da Secretaria de Estado de Fazenda do Estado de Minas Gerais, consta a Inscrição Estadual da Autuada, estando ela, portanto, sujeita à fiscalização exercida pela Delegacia Fiscal de Trânsito de Juiz de Fora.

[http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/cadastro/unidadesresponsaveis/unidade\\_periodos\\_anteriores/2017\\_1Sem.pdf](http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/cadastro/unidadesresponsaveis/unidade_periodos_anteriores/2017_1Sem.pdf)

“0010286560062 08343357000184 HORTIFRUT BELO HORIZONTE LTDA - ME DFT/JUIZ DE FORA 01-jan-17 30-jun-17”

Com relação ao argumento de que os efeitos da exclusão do Simples Nacional encontram-se condicionados ao registro da mesma no portal do Simples Nacional, o que não foi realizado pela Fiscalização, verifica-se esse momento do registro é posterior à decisão definitiva relativa ao lançamento na esfera administrativa.

Esclareça-se que o Termo de Exclusão produzirá efeitos somente após o registro no Portal do Simples Nacional, nos termos do § 5º do art. 75 da Resolução CGSN nº 94/11:

§ 5º A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federado que a promoveu, ficando os efeitos dessa exclusão condicionados a esse registro.

Antes da decisão definitiva sobre o lançamento na esfera administrativa, não há que se falar em registro no Portal.

Nesse sentido, não há qualquer nulidade verificada nos procedimentos fiscais tratados nesse lançamento.

Portanto, de todo o acima exposto, rejeitam-se todas as arguições de nulidade de lançamento.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/01/12 a 31/12/16, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante, conforme Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS/D), e os valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito, acarretando, em consequência, recolhimento a menor de ICMS.

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.

Cuida, ainda, o lançamento, da exclusão da empresa Autuada 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, alíneas “d” e “j”, c/c § 6º, inciso I da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11.

O Auto de Infração encontra-se disposto às fls. 07/12 dos autos.

A Fiscalização junta mídia, às fls. 13, com os PGDAS-D de todos os períodos objeto do lançamento, ou seja, de 01/01/12 a 31/12/16.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Junta, ainda, o Anexo 2, às fls. 14/22, com a consolidação dos dados remetidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

No Anexo 3, às fls. 23/25, a Fiscalização apresenta o rateio percentual de saídas sujeitas e não sujeitas à substituição tributária.

A Fiscalização apresenta, no Anexo 4, às fls. 26/31, o detalhamento do faturamento omitido.

O demonstrativo do crédito tributário encontra-se no Anexo 5, às fls. 32/34.

Por fim, o Termo de Exclusão do Simples Nacional encontra-se juntado às fls. 35 dos autos.

As planilhas relativas à reformulação do lançamento encontram-se dispostas às fls. 86/101 dos autos.

Conforme relatório acima, a Impugnante contesta o lançamento sob os seguintes fundamentos.

Esclarece que é pessoa jurídica de direito privado, que tem como atividade o comércio varejista de hortifrutigranjeiros, trabalha com produtos variados, predominantemente frutas, verduras e legumes. Adquire seus produtos em grande maioria na Ceasa Minas, com os pequenos produtores rurais que trabalham na forma de uma cooperativa chamada “Pedra”, onde é comum os produtores rurais não emitirem notas fiscais.

Acrescenta que a empresa trabalha com alguns produtos de mercearia, bebidas, laticínios, biscoitos e pães, que em sua maioria estão classificados como produtos sujeitos à substituição tributária, já tendo sido recolhido o ICMS por antecipação quando da entrada dos produtos no estabelecimento.

Contudo, afirma a Autuada que os produtos por ela comercializados são em sua maioria os hortifrutigranjeiros, isentos de ICMS.

Por outro lado, afirma que, observando as informações constantes das PGDAS entregues pela Autuada e utilizadas pela Fiscalização para elaboração do lançamento, considerando, ainda, que a empresa permaneceu no Simples Nacional por todo período objeto do lançamento, afirma que as mercadorias encontram-se separadas, de acordo com o enquadramento referente à tributação, em produtos isentos, produtos tributados e produtos sujeitos à tributação a título de substituição tributária.

Nesse sentido, a Autuada solicita reexame do lançamento pela Autoridade Fiscal para que a margem de tributação declarada nos PGDAS mensais, conforme guias devidamente pagas, seja utilizado como base para a tributação do suposto “faturamento omissso”, conforme planilha que apresenta (fls. 70/71), excluindo-se a exigência de imposto em relação às mercadorias isentas.

Afirma, ainda a Impugnante, que chegou ao seu conhecimento, considerando lançamentos realizados pela Fiscalização nesse segmento de hortifrutigranjeiros, que somente de 6 a 10% do faturamento omissso constatado caracterizava-se como saídas tributadas pelo ICMS.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescenta que conforme Regulamento do ICMS, Anexo I, parte 1, item 12, alíneas “a” e “j”, grande variedade dos produtos comercializados pela empresa são isentos do ICMS.

Sustenta, ainda, que as informações, para efeito do lançamento, foram obtidas pela Fiscalização por intermédio do cruzamento de dados das administradoras de cartões de crédito/débito e, em seguida, foram confrontadas com o faturamento declarado pelo Contribuinte.

Nesse sentido, entende que a penalidade prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (40%) deve ser reduzida ao percentual de 20% (vinte por cento), considerando a adequação da exigência à alínea “a” do dispositivo.

Em acréscimo, entende que a citada penalidade também não foi adequada ao § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (2,5 vezes do valor do imposto à época).

Alega, também, a natureza confiscatória da multa de revalidação.

Com relação ao termo de exclusão do Simples Nacional, entende a Impugnante que os efeitos da exclusão encontram-se condicionados ao registro da mesma no portal do Simples Nacional.

Afirma que não foi realizado o registro da exclusão no portal.

Assevera que não se encontram caracterizadas as alegadas saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal e que não houve intimação específica quanto ao “Termo de Exclusão do Simples Nacional”, mas sim envio do Termo como um anexo do Auto de Infração, o que contraria as decisões do próprio CC/MG.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

A Impugnante junta aos autos, às fls. 72, CD com cópias das PGDAS/D – Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório de todos os períodos objeto do lançamento.

Junta, ainda, às fls. 73/78, fotos das dependências do estabelecimento comercial.

Passando-se à análise de mérito do lançamento, verifica-se que ao confrontar, no período objeto do lançamento, as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pelas administradoras dos cartões) com as saídas declaradas pela Contribuinte, a Fiscalização constatou saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

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;

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

(...)

VII - exame dos elementos de declaração ou de contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis;

Registre-se, por oportuno, que a matéria se encontra regulamentada, também, nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

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 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.

Ainda sobre esta questão, o § 5º do art. 50 da Lei nº 6.763/75 preceitua:

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 5º - 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 estabelecimentos de contribuintes 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.

Oportuno esclarecer que as informações da Autuada e as prestadas pelas administradoras 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:

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.

Saliente-se que, de acordo com o estabelecido pela Lei Complementar nº 123/06, sobretudo pelo art. 13, inciso VII, § 1º, inciso XIII, alínea “f”, a exigência do ICMS incidente sobre as saídas de mercadorias sem documentos fiscais se dá em conformidade com as normas estabelecidas para as demais empresas, fora do programa simplificado de tributação, o que foi observado pela Fiscalização na presente autuação, *in verbis*:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

(...)

§ 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, a seguinte decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais 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)

Há que destacar, também, as disposições da legislação tributária mineira sobre a base de cálculo do imposto, notadamente o disposto no art. 43, inciso IV do RICMS/02:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

a) ressalvada a hipótese prevista na alínea seguinte, o valor da operação ou, na sua falta:

(...)

A alíquota aplicável às saídas realizadas pela Autuada é a prevista no art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

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

(...)

§ 29. Na hipótese do art. 53 e do parágrafo único do art. 196, ambos deste Regulamento, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

II - nos últimos doze meses tiver realizado, preponderantemente, operações tributadas com alíquota superior a 18% (dezoito por cento), caso em que será aplicada a alíquota preponderante.

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 o citado art. 42, inciso I, alínea “e”, do RICMS/02.

Destaca-se que a Fiscalização calculou a proporção do valor total das operações sujeitas à tributação normal, a proporção das operações sujeitas à sistemática de tributação a título de substituição tributária e a proporção das operações sujeitas à isenção do imposto, conforme se verifica às fls. 95/98 dos autos, apurando-se, assim, corretamente o valor do imposto não recolhido em razão de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, além da penalidade por falta de emissão de documento fiscal.

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

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;

Observa-se que o principal argumento trazido pela Autuada, em sede de Impugnação, foi devidamente acatado pela Fiscalização, reformulando-se o lançamento para excluir as exigências de ICMS e multa de revalidação sobre operações sujeitas à isenção do imposto, constantes do Anexo I do RICMS/02.

A Autuada não contesta de forma objetiva a constatação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, ressaltando-se a alegação quanto aos produtos submetidos ao instituto da isenção do imposto.

Considerando que o levantamento fiscal demonstra de forma expressa a diferença entre as saídas registradas e aquelas informadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, corretas, portanto, as exigências do ICMS e da respectiva Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, pela falta de recolhimento do tributo, na forma da 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.

Porém, cabe uma pequena retificação no lançamento em relação à “base de cálculo” das exigências.

Considerando-se que a reformulação do lançamento pela Fiscalização se restringiu à exclusão das exigências de ICMS e multa de revalidação sobre as saídas isentas, não houve motivo para alteração da base de cálculo das exigências totais (“faturamento omitido”).

Cumprido ressaltar que o ICMS é exigido apenas em relação às operações não sujeitas à substituição tributária e não submetidas à isenção do imposto.

Por outro lado, constatando-se saídas desacobertadas de mercadorias, a Multa Isolada, prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, é exigida em relação a todas as operações desacobertadas.

Observando-se a planilha do crédito tributário original, às fls. 34, verifica-se que a rubrica “Faturamento Omitido Total”, base de cálculo para as exigências, tem o valor de R\$ 5.712.515,00.

Por outro lado, observando-se a mesma rubrica na reformulação do lançamento, às fls. 98, verifica-se que ela totaliza o valor de R\$ 5.750.267,83 (somatório das operações isentas, operações com substituição tributária e operações com débito de imposto).

Constata-se, pois, uma alteração indevida no valor de R\$ 37.752,83.

Nesse sentido, essa alteração deve ser excluída da base de cálculo das exigências fiscais remanescentes (rubrica “Faturamento Omitido”, fls. 98).

Verifica-se que se encontra correta a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, por dar saída a mercadoria desacobertada de documento fiscal:

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

(...)

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

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

Verifica-se que a conduta praticada pela Autuada (saída de mercadoria desacobertada) amolda-se perfeitamente à tipificação tributária prevista na norma sancionadora.

Por outro lado, observa-se que não se verifica plausibilidade na alegação desenvolvida pela Defesa para redução da penalidade ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos da alínea “a” do dispositivo, tendo em vista que ainda que as informações prestadas pelas administradoras de cartões sejam consideradas documentos fiscais, elas não fizeram parte dos lançamentos efetuados na escrita fiscal do Contribuinte (para fazer jus à redução).

Já em relação ao percentual de 40% (quarenta por cento) exigido, cumpre registrar que o art. 19 da Lei nº 22.796/17 alterou o § 2º, incisos I e II do citado dispositivo, nos seguintes termos:

Lei 22.796/17

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 - As multas previstas neste artigo:

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - em se tratando de operação ou prestação amparada por isenção, não incidência, diferimento ou suspensão do imposto, serão de 10% (dez por cento) do valor da operação ou da prestação.

(Grifou-se).

Como a referida alteração legislativa resulta mais favorável à Autuada, e não exige qualquer condicionante, necessária se torna a aplicação da alínea “c”, do inciso II, do art. 106 do CTN, o qual assim dispõe:

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.

Sendo assim, nas operações sujeitas e não sujeitas à substituição tributária, ou seja, operações tributadas, necessária se faz a adequação da penalidade ao limitador de duas vezes o valor do imposto incidente na operação (inciso I).

Já em relação às operações sujeitas à isenção do imposto, a penalidade deve ser limitada ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação (inciso II).

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 comprovação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I, e 29, incisos V e XI e §§ 1º, 3º e 9º da Lei Complementar n.º 123/06, e do art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j”, c/c § 6º, inciso I da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional - CGSN n.º 94/11, *ipsis litteris*:

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 nº 94/11

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 subseqüentes, 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cinco anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento em um ou mais procedimentos fiscais;

Portanto, correta a exclusão da Autuada do regime favorecido e simplificado a que se refere a Lei Complementar nº 123/06, uma vez comprovado, mediante a presente autuação, o procedimento reiterado por ela praticado de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Acentue-se que, decorrente do disposto no art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 75, § 2º da Resolução CGSN nº 94/11, a seguir transcritos, 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

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.

Cumprido destacar que RPTA disciplina o contencioso administrativo e trata das notificações em seu art. 10. Examine-se:

Art. 10. As intimações do interessado dos atos do PTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento ou por meio de publicação no órgão oficial.

A Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para as exigências relativas às saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal e emitiu o

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Termo de Exclusão do Simples Nacional”, sendo este devidamente notificado à Autuada (fls. 35/40 dos autos).

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 21.258/14/3ª:

### EMENTA

(...)

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, ALÍNEAS “D” E “J” DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94 DE 29/11/11.

Após a decisão definitiva na esfera administrativa referente ao lançamento ora sob análise, o Estado de Minas Gerais providenciará o registro da exclusão no Portal do Simples Nacional, nos termos da legislação de regência, para produzir os efeitos esperados:

Resolução CGSN nº 94/11:

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

(...)

§ 5 ° A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federado que a promoveu, ficando os efeitos dessa exclusão condicionados a esse registro.

(...)

Com relação à inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, cumpre esclarecer que se encontra em conformidade com o disposto no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

CTN

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

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

(...)

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, sendo indubitoso que os sócios-administradores tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa.

Com relação à alegação da Autuada de que a multa de revalidação é confiscatória, vale ressaltar o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: "NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS" (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram, em parte, caracterizadas as infringências à legislação, sendo, por conseguinte, legítimas, em parte, as exigências constantes do auto de infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação de fls. 85/101, e ainda para: 1) adequar a Multa Isolada aos limitadores previstos nos incisos I e II do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, c/c alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN e; 2) excluir da rubrica “Faturamento Omitido”, às fls. 98, para efeito das exigências fiscais remanescentes, o valor de R\$ 37.752,83, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura e Ivana Maria de Almeida.

**Sala das Sessões, 12 de dezembro de 2018.**

**Carlos Alberto Moreira Alves**  
**Presidente / Revisor**

**Luiz Geraldo de Oliveira**  
**Relator**