

Acórdão: 22.461/20/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.001432380-17  
Impugnação: 40.010149485-67  
Impugnante: Hudson Dias Romualdo Ltda  
IE: 578299923.00-56  
Coobrigado: Hudson Dias Romualdo  
CPF: 075.881.526-30  
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

**EMENTA**

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

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO.** Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D) e 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 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do inciso I do § 2º do referido art. 55 da mencionada lei.

**SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR.** Correta a exclusão do regime do Simples Nacional nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI, §§ 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11 c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140/18, de 22/05/18.

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

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/01/15 a 31/12/18.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do inciso I do § 2º do citado art. 55 da mencionada lei.

Na apuração do ICMS devido, foram deduzidos os valores constantes em Termo de Autodenúncia formalizado pelo estabelecimento autuado, referente ao período de outubro de 2016 a junho de 2017, conforme demonstrativo acostado à fl. 25.

Foi incluído no polo passivo da obrigação tributária o Sr. Hudson Dias Romualdo, sócio-administrador do estabelecimento autuado, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Versa, ainda, o presente PTA, sobre a exclusão da Impugnante 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. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11, c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140/18, de 22/05/18.

Compõem o Auto de Infração os seguintes anexos:

- **Anexo 1:** dados das operações vinculadas ao contribuinte autuado, fornecidos pelas empresas administradoras de cartões de crédito e débito;
- **Anexo 2:** planilha contendo o confronto entre as operações com cartões de crédito e débito e o valor da receita bruta mensal declarada pelo contribuinte, relativa aos exercícios de 2015 a 2018;
- **Anexo 3:** demonstrativo do crédito tributário, após **dedução** de valores constantes em Termo de Autodenúncia formalizado pelo estabelecimento autuado, referente ao período de outubro de 2016 a junho de 2017;
- **Anexo 4:** histórico do enquadramento no Simples Nacional (inscrita desde 01/07/07).

Inconformados, os Sujeitos Passivos apresentam, tempestivamente, por meio de seu representante legal, Impugnação às fls. 35/36, cujos argumentos são refutados pelo Fisco às fls. 97/102.

---

### **DECISÃO**

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/01/15 a 31/12/18.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do inciso I do § 2º do citado art. 55 da mencionada lei.

Foi incluído no polo passivo da obrigação tributária o Sr. Hudson Dias Romualdo, sócio-administrador do estabelecimento autuado, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Versa, ainda, o presente PTA, sobre a exclusão da Impugnante 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. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11, c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140/18, de 22/05/18.

O confronto entre as operações declaradas pelas operadoras de cartões de crédito e débito com as vendas declaradas no PGDAS-D, relativo aos exercícios de 2015 a 2018, está demonstrado na planilha acostada às fls. 20/23 (Anexo 2).

O ICMS foi apurado mediante a utilização da alíquota de 18% (dezoito por cento) sobre o valor mensal da receita omitida, devendo-se destacar que o estabelecimento autuado, segundo informações constantes no Sistema de Informatização e Controle da Arrecadação e Fiscalização (SICAF) da SEF/MG é “Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - minimercados, mercearias e armazéns” (CNAE-F 4712-1/00).

A exigência do ICMS na forma acima indicada está respaldada no art. 12, inciso I, subalínea “d.1” e § 71 do mesmo dispositivo c/c art. 51, inciso III, ambos da Lei nº 6.763/75.

Art. 12 As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

I - nas operações e prestações internas:

[...]

d) 18% (dezoito por cento):

d.1) nas operações e nas prestações não especificadas na forma das alíneas anteriores;

[...]

§ 71. Na hipótese do § 2º do art. 49 e do art. 51, 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

alíquota superior a 18% (dezoito por cento), caso em que será aplicada a alíquota preponderante.

[Grifou-se].

[...]

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

[...]

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

Depreende-se da leitura da norma em destaque, que sua aplicabilidade restringe-se aos lançamentos nos quais o valor das operações ou das prestações é arbitrado pela Autoridade Fiscal (art. 51 da Lei nº 6.763/75) ou amparado nas presunções legais de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais, conforme autorização prevista na Lei nº 6.763/75 (art. 49, § 2º), o que é caso da irregularidade consubstanciada nas saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais apuradas nestes autos, que foram apuradas mediante cotejo dos valores informados ao Fisco pelas administradoras de cartões de crédito/débito e os valores dos documentos fiscais emitidos.

Por se tratar de contribuinte inscrito no Simples Nacional, a exigência do ICMS, sem os benefícios desse regime, está amparada, também, no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar Federal nº 123/06.

Lei Complementar Federal 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.

O procedimento adotado pelo Fisco, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada, para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo, nos termos previstos no art. 194, incisos I e VII do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

Ressalte-se que as administradoras de cartões estão obrigadas, por imposição legal, a fornecer as informações de operações e prestações sujeitas ao ICMS, nos termos previstos 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].

Acrescente-se que as informações fornecidas pelas administradoras de cartões 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.

[...]

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, dentre as quais pode ser destacada 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,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SUPRIMINDO O RECOLHIMENTO DE ICMS AOS COFRES PÚBLICOS.

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

Contrapondo-se ao feito fiscal, a Autuada, ao se referir ao princípio da capacidade contributiva, ressalta, inicialmente, que é um pequeno empreendedor, cuja *“atividade principal inicial do contribuinte era comércio de produtos diversos com predominância de produtos alimentícios (mercadorias e armazéns), conforme CNAE registrado. No entanto, diante da inviabilidade imposta com o ingresso das grandes redes de supermercados no município, optou-se por ingressar-se no ramo de comércio de bebidas em geral”*, o que seria demonstrado pelo relatório intitulado *“Acompanhamento de Entradas”* acostado às fls. 42/83.

Quanto à irregularidade apurada, a Autuada destaca que o Fisco *“tomou como base de cálculo do crédito tributário as informações obtidas através das administradoras de cartões de crédito/débito, considerando arbitrariamente que a totalidade dos valores apurados está relacionada às vendas desacobertadas, desconsiderando quaisquer outras operações como, por exemplo, a prestação de serviços praticada pelo contribuinte relativa ao frete municipal para entrega das bebidas no município”*.

Não obstante, reconhece a irregularidade que lhe foi imputada, afirmando que *“de fato, contribuinte omitiu receitas que deveriam ser declaradas e tributadas tanto no âmbito Estadual como no Municipal e Federal e que em virtude disso deve ser excluído do regime diferenciado de apuração dos impostos (SIMPLES NACIONAL)”*

Reitera, porém, que *“comercializa quase que exclusivamente bebidas adquiridas nas distribuidoras da região. Todas as mercadorias são adquiridas por documento fiscal (Notas Fiscais), no entanto não haviam sido escrituradas”*.

Argumenta, nesse sentido, que *“a totalidade do crédito tributário refere-se ao ICMS omitido e os respectivos encargos legais incidentes sobre a obrigação principal. No entanto, conforme constam em relatórios dos documentos fiscais recebidos pelo contribuinte em anexo, o ICMS sobre as mercadorias comercializadas pelo contribuinte é retido por substituição tributária nos termos do Anexo XV do RICMS/2002, portanto o imposto devido pelo contribuinte é retido e recolhido pelo distribuidor, ou seja, não há a incidência do ICMS uma vez que fora recolhido anteriormente à operação de saída das mercadorias”*.

Reafirma que não apresentará contestação à exclusão de ofício do Simples Nacional, salientando, no entanto, que, *“apesar de haver erro de fato (saídas desacobertas de documentos fiscais), não houve fato gerador que justificasse a autuação de exigência de recolhimento do ICMS ..., uma vez que não houve prejuízo ao erário Estadual, entendendo que cumpriu a principal obrigação tributária que é o recolhimento do ICMS aos cofres públicos na forma do regime de substituição tributária, nos termos do Anexo XV do Decreto 43080/2002”*.

Finaliza enfatizando que, *“se a totalidade do crédito tributário é o ICMS incidente sobre saídas desacobertas e tendo este imposto, incidente sobre as operações subsequentes, sido recolhido pelo remetente nas aquisições das mercadorias, mesmo que não contabilizadas, extingue-se a exigência do cumprimento da autuação sob pena de incorrer em bitributação”*.

No entanto, as alegações da Impugnante não têm o condão de elidir o feito fiscal.

Nesse sentido, há que se destacar, inicialmente, que o presente lançamento não ofende o princípio da capacidade contributiva, uma vez que o crédito tributário formalizado tem origem em movimentações financeiras decorrentes das atividades empresariais do estabelecimento autuado, obtidas mediante informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e ou débito, confrontadas com o faturamento bruto declarado pela Contribuinte, isto é, o lançamento em apreço atinge apenas parte das finanças empresarias da Contribuinte autuada.

Por outro lado, a Autuada não trouxe aos autos nenhuma comprovação de que tenha auferido outros tipos de receitas não tributáveis pelo ICMS, motivo pelo qual deve ser desconsiderado o seu argumento quanto à ocorrência de *“outras operações como, por exemplo, a prestação de serviços praticada pelo contribuinte relativa ao frete municipal para entrega das bebidas no município”*.

Da mesma forma, a Autuada não carrou aos autos comprovação quanto à alteração de sua atividade para comércio de bebidas em geral, devendo-se reiterar que, segundo informações constantes no Sistema de Informatização e Controle da Arrecadação e Fiscalização (SICAF) da SEF/MG, a atividade explorada pelo estabelecimento autuado continua sendo a de *“Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - minimercados, mercearias e armazéns”* (CNAE-F 4712-1/00).

Por consequência, também inexistente qualquer comprovação que corrobore a afirmação da Autuada no sentido de que *“comercializa quase que exclusivamente bebidas adquiridas nas distribuidoras da região”*.

Destaque-se que é obrigação da Contribuinte comunicar qualquer alteração realizada em seu contrato social, conforme disposto no art. 96, inciso V do RICMS/02, o que não foi providenciado no caso dos autos, se é que efetivamente ocorreu alteração contratual de seu objeto social.

RICMS/02

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

[...]

V - comunicar à repartição fazendária no prazo de 5 (cinco) dias, contado do registro do ato no órgão competente ou da ocorrência do fato, alteração contratual ou estatutária, mudança de endereço comercial e de domicílio civil dos sócios, venda ou transferência de estabelecimento, encerramento ou paralisação temporária de atividades, observado neste último caso o disposto nos §§ 4º e 5º deste artigo e nos art. 109-A e 109-B deste Regulamento;

Não há, também, qualquer prova nos autos de que as saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal se refiram a bebidas regularmente adquiridas com retenção antecipada do ICMS relativo à substituição tributária.

O relatório anexado aos autos pela Impugnante, intitulado “Acompanhamento de Entradas”, realmente indica, a princípio, que houve compras de mercadorias sujeitas à substituição tributária, porém, tal relatório por si só não tem o condão de afastar a exigência do ICMS e da respectiva multa de revalidação, uma vez que não especifica e não comprova, de forma inequívoca, quais as operações que foram realizadas sem a emissão da documentação fiscal correspondente, nos termos estabelecidos no inciso I do § 71 do art. 12 da Lei nº 6.763/75, novamente reproduzido abaixo:

§ 71. Na hipótese do § 2º do art. 49 e do art. 51, 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;

Além disso, conforme consignado no item 10.3 do Relatório Fiscal anexado ao Auto de Infração (fls. 09/10), a Contribuinte formalizou Termo de Autodenúncia nº 05.000289905-70, em 14/03/18, referente ao período de outubro de 2016 a junho de 2017 pela mesma infração objeto da presente lide.

No ato da ação fiscal, o Fisco teve o zelo de verificar se os valores denunciados encontravam consonância com os valores apurados. Como guardavam relação, os valores de ICMS denunciado foram excluídos da apuração do crédito tributário, conforme demonstrado no demonstrativo acostado à fl. 25.

Como bem salienta o Fisco, “*se por ocasião da formulação do TERMO DE AUTO DENÚNCIA, cujo período está contido no AIAF 10.000032405.14 que redundou o presente AI, o contribuinte espontaneamente considerou tributável toda operação por ele realizada, esta fiscalização não poderia ter procedimento diferente ao lavrar o presente Auto de Infração*”.

Por fim, há que se reiterar que a Autuada, em momento algum, questionou os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito, muito pelo contrário, pois, como já destacado, a Autuada reconheceu a irregularidade que lhe foi

imputada, afirmando que “de fato, contribuinte omitiu receitas que deveriam ser declaradas e tributadas tanto no âmbito Estadual como no Municipal e Federal e que em virtude disso deve ser excluído do regime diferenciado de apuração dos impostos (*SIMPLES NACIONAL*)”.

Corretas, portanto, as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II e § 2º do mesmo dispositivo.

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:

[...]

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

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

Com relação à sujeição passiva, conforme relatado, foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária o Sr. Hudson Dias Romualdo, sócio-administrador do estabelecimento autuado, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, a saber:

Código Tributário Nacional (CTN)

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

[...]

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

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

[...]

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

[...]

II - O diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

A infração narrada no Auto de Infração, devidamente caracterizada nos autos, não se confunde com mero inadimplemento da obrigação tributária, tratando-se, na verdade, de atos contrários à lei, de infração em cuja definição o dolo específico é elementar.

Correta, portanto, a inclusão do sócio supracitado no polo passivo da obrigação tributária, nos termos previstos no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

No que concerne à exclusão de ofício da Contribuinte do regime do Simples Nacional, ao contrário da afirmação da Autuada, o procedimento da Fiscalização encontra-se correto, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, de forma reiterada.

A exclusão em questão está respaldada nos arts. 26, inciso I e 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140/18 (antecedida pela Resolução CGSN nº 94/11), *in verbis*:

### 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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

[...]

§ 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 140/18

Art. 84. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

[...]

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, hipótese em que a empresa ficará impedida de fazer nova opção pelo Simples Nacional nos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

[...]

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

[...]

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

[...]

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

[...]

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

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lançamento, em um ou mais procedimentos fiscais;  
ou

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 desacobertadas de documentos fiscais, de forma reiterada.

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

### 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 140/18

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

[...]

II - das secretarias de fazenda, de tributação ou de finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e

[...]

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

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

O Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos de Minas Gerais - RPTA disciplina o contencioso administrativo e trata das notificações em seu art. 10:

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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para formalização das exigências relativas às saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal e emitiu o “Termo de Exclusão do Simples Nacional”.

Registre-se, por outro lado, 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 22.078/16/1ª:

### EMENTA (PARCIAL)

“... SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. COMPROVADO NOS AUTOS QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU A 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”, § § 3º E 6º, INCISO I DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94 DE 29/11/11.”

Frise-se que as exigências fiscais constantes no Auto de Infração em análise referem-se apenas às saídas de mercadorias desacobertadas 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, se vier a ser exigido, somente após a notificação do Contribuinte quanto à publicação da exclusão no Portal do Simples Nacional.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Cindy Andrade Moraes.

**Sala das Sessões, 28 de outubro de 2020.**

**Gislana da Silva Carlos**  
**Relatora**

**Carlos Alberto Moreira Alves**  
**Presidente**

CS/P

22.461/20/2ª

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 02/12/2020 - Cópia WEB

15