

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.842/21/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.001686351-50  
Impugnação: 40.010150902-64, 40.010150903-45 (Coob.)  
Impugnante: AXI Comércio Ltda.  
IE: 001944351.00-57  
Adriane Nazia Salomao (Coob.)  
CPF: 000.047.566-14  
Proc. S. Passivo: Guilherme Aguiar de Lima/Outro(s)  
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO.** A sócia-administradora é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c 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 à Fiscalização, conforme documentos fiscais de saída emitidos no período fiscalizado, 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 prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, esta já adequada ao limite de que trata o § 2º, inciso I do citado dispositivo legal. Infração caracterizada.

**SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR.** Comprovado nos autos que a Autuada promoveu, de modo reiterado, saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Correta a sua exclusão do regime do Simples Nacional, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI, da Lei Complementar nº 123/06, c/c o art. 76, inciso IV, alínea "j", da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11 e art. 84, inciso IV, alíneas "d" e "j", da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

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

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a acusação fiscal de realização de vendas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no período de outubro de 2015 a

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

setembro de 2019, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização, conforme documentos fiscais de saída emitidos no período fiscalizado e os valores constantes de extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito.

Exige-se o ICMS, a correspondente Multa de Revalidação, prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, do citado diploma legal, sendo esta adequada ao limite de que trata o § 2º, inciso I.

Tendo em vista que a Autuada promoveu reiteradas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, a Fiscalização iniciou o processo de exclusão do estabelecimento do Regime Especial Simplificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - 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 e art. 84, inciso IV, alíneas "d" e "j", da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

Foi eleito para o polo passivo da obrigação tributária, além da empresa autuada, a sócia-administradora, Adriane Nazia Salomão, CPF 000.047.566-14, em função de suas responsabilidades pelos atos praticados na gestão da empresa, nos termos do disposto no art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformadas, as Autuadas apresentam, tempestivamente e por procurador legalmente constituído, Impugnação conjunta de fls. 46/80.

Alegam, em síntese, que o RICMS/02 considera como documento fiscal aqueles fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito e, portanto, as operações estariam todas acobertas por documentos fiscais, e mesmo que se cogite alguma exigência, deveriam ser observadas as regras de tributação do Simples Nacional, regime em que o Contribuinte está enquadrado.

Acrescenta que diante da existência dos documentos fiscais emitidos pelas operadoras de cartão de crédito e débito, deve ser afastado do polo passivo a Coobrigada e, ainda, questiona o montante das multas, que entende confiscatórias.

Requerem, ao final, a procedência da impugnação.

Às fls. 285, a Fiscalização promove substituição do Termo de Exclusão do Simples Nacional para corrigir a data de início dos seus efeitos. Regularmente intimada as Impugnantes apresentam aditamento à impugnação e reiteram os termos da Impugnação anteriormente apresentada.

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 331/355, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

---

### **DECISÃO**

Conforme relatado, a autuação versa sobre a acusação fiscal de realização de vendas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no período de outubro de 2015 a setembro de 2019, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização, conforme documentos fiscais de saída emitidos no

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

período fiscalizado e os valores constantes de extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito.

Exige-se o ICMS, a correspondente Multa de Revalidação, prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, do citado diploma legal, sendo esta adequada ao limite de que trata o § 2º, inciso I.

Tendo em vista que a Autuada promoveu reiteradas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, a Fiscalização iniciou o processo de exclusão do estabelecimento do Regime Especial Simplificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - 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 e art. 84, inciso IV, alíneas "d" e "j", da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

Foi eleito para o polo passivo da obrigação tributária, além da empresa autuada, a sócia-administradora, Adriane Nazia Salomão, CPF 000.047.566-14, em função de suas responsabilidades pelos atos praticados na gestão da empresa, nos termos do disposto no art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Cumprir destacar que a Fiscalização realizou diligência no estabelecimento comercial da Autuada e, tendo em vista os indícios de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, intimou o contribuinte a prestar esclarecimentos sobre os indícios de omissão de receita (Intimação de fls. 02).

Diante da falta de manifestação por parte do Contribuinte foi emitido o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000033276.52, anexado às fls. 04, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de 01/04/15 a 30/09/19.

Após recebimento do AIAF, o Contribuinte comparece aos autos e alega que seu estabelecimento passou por incêndio, com destruição de documentos e equipamentos, o que inviabilizava a apresentação dos documentos fiscais referentes às vendas da empresa.

Foram apurados valores de saídas desacobertas de documentos fiscais sujeitas ao ICMS a partir do confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização, conforme documentos fiscais de saída emitidos no período fiscalizado, e os valores constantes de extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito.

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;

(...)

Registra-se, por oportuno, que a matéria tratada nos autos encontra-se regulamentada 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.

Ressalte-se que as informações prestadas 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, mas cada documento fiscal tem sua finalidade

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

própria e os documentos gerados pelas administradoras de cartões não suprem a necessidade de emissão nota fiscal.

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.

Dispõe a legislação sobre a obrigatoriedade da emissão do documento fiscal correspondente, conforme art. 96, inciso X da Parte Geral do RICMS/02:

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

(...)

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

(...)

E o documento fiscal que tem a função de acobertar as operações/prestações é definido no art. 130 do RICMS/02:

Art. 130. Para acobertar as operações ou as prestações que realizar, o contribuinte do

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto utilizará, conforme o caso, os seguintes documentos fiscais:

I - Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;

II - Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2; (1257)

III - Cupom Fiscal emitido por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF);

(...)

Ainda, a nota fiscal série D, modelo 2, enquanto documento probante de vendas por meio de cartão, requer formalidades essenciais:

### RICMS/02 ANEXO V DAS DISPOSIÇÕES RELATIVAS AOS DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS

(a que se referem os artigos 130, 131 e 160 deste Regulamento) Da Nota Fiscal de Venda a Consumidor

Art. 35 - A Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, será de tamanho não inferior a 74 x 105mm e conterá as seguintes indicações:

I - denominação: Nota Fiscal de Venda a Consumidor;

II - número de ordem, série, subsérie e número da via;

III - data da emissão;

IV - nome, endereço e números de inscrição estadual e no CNPJ do estabelecimento emitente;

V - discriminação da mercadoria, por quantidade, marca, tipo, modelo, espécie, qualidade e demais elementos que permitam sua perfeita identificação;

VI - valores, unitário e total, das mercadorias e valor total da operação;

VII - nome, endereço e números de inscrição estadual e no CNPJ do impressor da nota, data e quantidade de impressão, números de ordem da primeira e da última nota impressas e respectivas séries e subséries;

VIII - nome da administradora e número do respectivo comprovante, quando se tratar de operação cujo pagamento seja efetuado por meio de cartão de crédito.

§ 1º - As indicações contidas nos incisos I, II, IV e VII do caput deste artigo serão impressas tipograficamente.

§ 2º - No caso de operação com apenas uma espécie de mercadoria, fica dispensada a citação do valor total da mesma, desde que no documento fiscal constem o seu valor unitário e o valor total da operação.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º - O estabelecimento de microempresa dispensado do uso do ECF deverá emitir a nota fiscal de que trata este artigo.

§ 4º - O estabelecimento usuário de ECF deverá emitir, nas hipóteses previstas no inciso I do caput do artigo 16 da Parte 1 do Anexo VI, a nota fiscal de que trata este artigo.

§ 5º -

§ 6º - A Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, quando não emitida por ECF, relativamente ao pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito, deverá conter o nome da Administradora e o número do respectivo comprovante de pagamento.

§ 7º - Na hipótese do parágrafo anterior, o estabelecimento emitirá, ao final do período, Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, global, por Administradora, discriminando:

I - os valores totais das vendas;

II - no campo "Informações Complementares", os números dos documentos fiscais emitidos para acobertar as operações.

(Grifou-se)

Com referência à metodologia de apuração do crédito tributário, cumpre salientar que o fato de a Autuada estar enquadrada no regime simplificado de tributação, por si só, não tem o condão de remeter a apuração do crédito tributário decorrente da realização de vendas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal à sistemática normal desse regime, haja vista o disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea "f", da Lei Complementar nº 123/06 (Simples Nacional).

Em outras palavras, independentemente de estar ou não a empresa cadastrada no Simples Nacional, na hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, a apuração do imposto se faz fora do regime especial de tributação, nos termos da Lei Complementar nº 123/06, que assim prescreve:

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:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

(...)

Cita-se, a propósito, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), 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)

Cita-se, ainda, outras decisões desse mesmo tribunal, no mesmo sentido: Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0000.16.054888-9/001, Relatora Des.(a) Heloisa Combat, Data da Publicação 16/11/16; TJMG, 6ª Câmara Cível, Apelação nº 1.0024.13.414531-7/001, Relator Des. Claret de Moraes (JD Convocado), Acórdão de 12/04/16, publicação de 20/04/16 e TJMG, 8ª Câmara Cível, Apelação nº 1.0024.12.259177-9/003, Relatora Des<sup>a</sup>. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Acórdão de 28/04/16, publicação de 06/05/16.

Salienta-se que a aplicabilidade do referido artigo não depende da formalização do processo de exclusão do contribuinte no regime do Simples Nacional, por meio de Termo de Exclusão, bastando apenas que tenha ocorrido a operação desacobertada de documento fiscal.

Reitera-se, por oportuno, que ante a acusação fiscal de vendas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, operações estas apuradas a partir das informações das administradoras de cartões, incumbiria à Impugnante, para fins de se contrapor ao lançamento efetuado, a apresentação de notas fiscais cujas datas e valores correspondessem a tais informações, o que, todavia, não veio aos autos.

Correta a exigência do ICMS apurado, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, do citado diploma legal, sendo esta adequada ao limite de que trata o § 2º, inciso I.



No que concerne à exclusão de ofício do Contribuinte do regime do Simples Nacional, verifica-se que o procedimento da Fiscalização encontra-se de acordo com os preceitos legais, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, de forma reiterada, 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 e art. 84, inciso IV, alíneas "d" e "j", da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

Confira-se a legislação mencionada:

Lei Complementar nº 123/06

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

§ 1º - Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

(...)

§ 3º - A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes.

(...)

§ 9º - Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

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

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

(...)

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 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, observado o disposto nos arts. 57 a 59 e 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;

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

arts. 59 a 61 e ressalvadas as prerrogativas do MEI nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 106; e

(...)

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.

Há que se ressaltar que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais 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 ARRECADAÇÃO 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.

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

Ressalta-se que, considerando que o primeiro período com exigência se reporta ao mês de abril de 2017, correta a proposição de exclusão do regime simplificado de tributação do Simples Nacional a partir da reiteração da falta de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

emissão de nota fiscal, nos termos da legislação de regência, conforme Termo de Exclusão do Simples Nacional anexado às fls. 285.

No que se refere à responsabilidade solidária da sócia-administradora, observa-se que advém da infração à dispositivo legal.

Destaca-se que, 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 ao referido administrador, e, sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando o estabelecimento deixou de emitir documentos fiscais para saídas de mercadorias.

Induidoso que a sócia-administradora tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Dessa forma, correta a eleição da sócia-administradora para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

### Código Tributário Nacional

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

(...)

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

### Lei nº 6.763/75

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.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, em especial quanto ao pretense efeito confiscatório das multas, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi 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 INTÉMPESTIVO 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.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª 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 de fls. 285. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Nayara Atayde Gonçalves Machado (Revisora), Flávia Sales Campos Vale e Alexandre Périssé de Abreu.

**Sala das Sessões, 10 de agosto de 2021.**

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

D