

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.926/21/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.001647781-18  
Impugnação: 40.010150870-51  
Impugnante: Pedro Henrique Campos Silva 11264070624  
IE: 002011820.00-62  
Coobrigado: Pedro Henrique Campos Silva  
CPF: 112.640.706-24  
Proc. S. Passivo: Wesley Silva Monteiro  
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL - CORRETA A ELEIÇÃO.** O titular da empresa individual responde ilimitadamente pelos créditos tributários constituídos, nos termos do art. 21, § 2º, da Lei nº 6.763/75, c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

**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 NFs de vendas emitidas pela Autuada 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 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

**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 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 constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2019, apuradas por meio do confronto entre documentos fiscais de venda emitidos pelo Contribuinte com as informações obtidas das administradoras de cartões de débito/crédito.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Foi incluído no polo passivo, como coobrigado, o empresário individual Pedro Henrique Campos Silva, em função de suas responsabilidades pelos atos praticados na gestão da empresa nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil -Lei Federal nº 10.406, de 10/01/02 e art. 789, da Lei nº 13.105, de 16/03/15, bem como nos termos do 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 e art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da CGSN nº 140 de 22/05/18.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 48/72, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 372/385.

---

**DECISÃO**

**Da Preliminar**

**Da Nulidade do Auto de Infração**

O Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Invoca o art. 22, do RPTA e art. 41 do Decreto nº 45.780/11, afirmando que possui domicílio tributário no município de Boa Esperança, estando vinculado à Delegacia Regional de Varginha, que pertence à Superintendência Regional da Fazenda de Varginha, portanto o ato administrativo estaria viciado pela auditoria fiscal ter se realizado em Juiz de Fora, com a consequente lavratura do Auto de Infração pela Delegacia Fiscal desta cidade.

Entretanto, ao contrário do alegado pela Impugnante, a competência para essa fiscalização pertence à Delegacia Fiscal de Juiz de Fora, de acordo com a alteração da circunscrição 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, conforme Portaria SRE nº 116 de 21/12/12. Examine-se:

Decreto nº 45.781 de 24/11/11

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. (Grifou-se)

**PORTARIA SRE Nº 116, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2012**  
(MG de 22/12/2012)

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>.

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 DF de Juiz de Fora, no período autuado. [http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/Cadastro/cadastro/relacao\\_dos\\_contribuintes\\_alcançados\\_pela\\_alteracao\\_da\\_circunscricao/Flexibilizacoes.pdf](http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/Cadastro/cadastro/relacao_dos_contribuintes_alcançados_pela_alteracao_da_circunscricao/Flexibilizacoes.pdf)

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

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e como tal serão analisadas.

### **Do Mérito**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme acima relatado, a autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2019, apuradas por meio do confronto entre documentos fiscais de venda emitidos pelo Contribuinte com as informações obtidas das administradoras de cartões de débito/crédito.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Foi incluído no polo passivo, como coobrigado, o empresário Pedro Henrique Campos Silva, em função de suas responsabilidades pelos atos praticados na gestão da empresa nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil -Lei Federal nº 10.406, de 10/01/02 e art. 789, da Lei nº 13.105, de 16/03/15, bem como nos termos do 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 e art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da CGSN nº 140 de 22/05/18.

A Autuada alega em sua Defesa, em síntese:

- que as vendas do estabelecimento foram feitas com notas fiscais de saída;
- que tendo recebido o AIAF e intimação posterior para apresentação de documentos fiscais de saída, os apresentou ao Fisco, inclusive listando-os em planilha presente nos autos. Porém, mesmo apresentando seus documentos fiscais de venda, sem justificativa e motivação, estes não foram aceitos, não sendo demonstrado que não se referem às mercadorias vendidas;
- que a fiscalização simplesmente ignorou as notas fiscais apresentadas, atuando os exatos valores das vendas feitas por meio de cartão de débito e crédito, sem a necessária verificação da ocorrência do fato gerador e que o imposto incide no momento da saída da mercadoria do estabelecimento;
- que uma vez comprovado pelas inúmeras notas fiscais de saída apresentadas, que as vendas foram concretizadas com documentos fiscais, tem-se indevida a exigência do ICMS, visto que as mercadorias já sofreram incidência do imposto quando saíram do estabelecimento, sendo vedada a duplicidade de incidência de impostos e que neste

caso, estes estariam pagos conforme se comprova pelos recibos de adesão ao parcelamento do Simples Nacional;

- que, nos termos do Artigo 194 do RICMS/MG, o Fisco pode realizar presunção de saída desacobertada, desde que se embase em documentos idôneos. E que é dever do Fisco considerar o documento apresentado pelo Contribuinte, no caso suas notas de saída, como sendo idôneas, o que leva à conclusão que o AI é nulo;

- que não deve prosperar a inclusão do sócio no polo passivo da autuação, não podendo este ser confundido com a empresa, sendo acrescido como responsável solidário, sem qualquer fundamentação legal para tanto e que o Artigo 135, III do CTN, não se enquadraria no caso em tela, pois no presente caso não restou comprovado qualquer abuso de poder, pois respondeu à intimação fiscal conforme solicitado e no que tange à infração à lei, esta não ocorreu pois se cumpriu com a obrigação acessória relativa a notas de compra e venda;

- que relativamente às multas, o Fisco apresentou valores 3,5 vezes superiores ao permissivo legal constante no Artigo 55, § 2º, Inciso I da Lei 6.763/75, em desacordo com a legislação;

- cita jurisprudência, concluindo haver total desrespeito ao princípio do não confisco, pois o valor cobrado do crédito tributário é cerca de 82% de multa isolada, estando assim comprovado o confisco e que a fixação das multas deve atender ao Princípio da Razoabilidade, devendo levar em consideração o fato de ter havido dolo ou culpa, o que no presente caso é incontestável, pois não seria a contribuinte do imposto cobrado;

- que deveria ser aplicado o teto da MI, de duas vezes o valor do tributo, de acordo com o Artigo 55, §2º, Inciso I, da Lei 6.763/75;

- que a multa de revalidação é incabível, uma vez que suas vendas foram acompanhadas de nota fiscal de saída e que o ICMS foi recolhido;

- requer a suspensão dos efeitos do termo de exclusão do Simples Nacional 16691280, visto que a Lei Complementar 123/06 prevê a exclusão de ofício do referido regime, desde que seja praticado ato de ilícito tributário previsto em lei, o que não houve;

- requer a procedência da Impugnação.

A Fiscalização manifesta-se, sob os seguintes argumentos:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- que todas as notas fiscais listadas e apresentadas pela Empresa às folhas 135 a 359, cuja listagem se encontra nos autos às folhas 15 e 16, foram devidamente confrontadas com os cupons de operadoras conforme anexos 1 e 7 do trabalho fiscal;
- que o Fisco efetuou o cruzamento dos cupons das operadoras com as notas emitidas pela Autuada, inferindo a prática constante de vendas recebidas com cartão de crédito ou débito sem documento fiscal correspondente;
- que se percebe nas notas listadas nas páginas 15 e 16 e apresentadas pelo Contribuinte, a prática de emissão de poucas notas fiscais, numa média de apenas cinco por mês;
- que além das poucas notas emitidas, percebe-se igualmente um número sucinto de itens nelas relacionados, como na nota 000253 de 30/04/2019, folha 149, onde constam apenas dois produtos, que seriam, “ração” no valor de R\$2.160,00 e “cigarro” no valor de R\$ 1.574,00;
- que a comercialização de tais produtos destoa consideravelmente do CNAE-F da Autuada, que é 4744-0/99 – Comércio Varejista de Material de Construção em Geral, não sendo comum a venda de varejo nos valores constantes nas notas apresentadas.
- que os documentos têm de ser emitidos conforme os Incisos XV e XIX do Artigo 96 do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação -RICMS/2002;
- que no Simples Nacional são recolhidos diversos tributos, os regularmente declarados e na presente autuação, cobrou-se o ICMS cujas saídas ocorreram desacobertadas de documentação fiscal;
- que segundo a Lei Complementar 123, de 14/12/2006, estão excluídos da apuração do Simples Nacional as mercadorias desacobertadas de documento fiscal;
- que a totalidade dos documentos de venda se apresenta, conforme mencionado, com poucos itens e datas espaçadas de um documento para o outro e não cobriram nenhuma operação de saída discriminada no relatório do anexo 1 do Auto de Infração, estando todas as vendas efetuadas através de cartão de crédito ou débito desacobertadas de documento fiscal;

- que falta correlação de data e valor ocorrida entre os cupons de operadoras e as notas fiscais de venda a consumidor final, sendo essa a justificativa para o não aproveitamento de seus documentos no resultado do cruzamento feito no anexo 7, planilha “Cruzamento Detalhamento por Operação x Documentos Fiscais Emitidos”;
- que todas as notas apresentadas foram incluídas no cruzamento, mas nenhuma delas acobertou as saídas de mercadorias do estabelecimento do Contribuinte listadas no anexo 1;
- que necessário se faz observar o que dita o CTN – Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Artigos 113 e 142:
- que a inclusão do sócio do polo passivo da autuação ocorreu em função de suas responsabilidades pelos atos praticados na gestão da empresa, com base no Artigo. 21, inciso XII da Lei 6763/75, de 26/12/1975 c/c os Artigos 966 e 967 do Código Civil - Lei Federal nº 10.406, de 10/01/2002 e Artigo 789, da Lei 13.105, de 16/03/2015, bem como nos termos do Artigo 135, inciso III do CTN c/c o Artigo 21, § 2º, inciso II da Lei 6763/75.;
- que a aplicação das multas se deu nos exatos termos da legislação pertinente e foram devidamente expressas nos autos;
- que não serão aqui analisadas às questões de cunho constitucional alegadas pela Autuada, uma vez que não são da competência deste órgão julgador, nos termos do Artigo 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 e do Artigo 110, inciso I do RPTA/MG;
- que os anexos contêm “Relação de itens das NF-e de entrada para comercialização utilizadas no rateio, extraída do Banco de Dados da SEF” e “Rateio baseado na proporcionalidade das entradas de mercadorias sem ICMS/ST e com ICMS/ST”;
- que no rateio, calculou-se que 29,40% das mercadorias inferidas como saídas do Contribuinte sem acobertamento fiscal estariam com o ICMS ainda a recolher, pois 70,60% das operações seriam com mercadorias cujo imposto já teria sido retido anteriormente por substituição;
- que tal fato diminuiu o imposto devedor, mas não o montante das operações desacobertadas, portanto, as duas multas cobradas estão plenamente dentro da margem de razoabilidade requerida, num quantum

equivalente a menos da metade do valor total de saídas sem emissão de documento fiscal;

- que o valor exigido a título de multa isolada obedeceu fielmente aos parâmetros estabelecidos no Artigo 55, Inciso II e §2º, Inciso I da Lei Estadual 6763, de 26/12/1975;

- que o não cumprimento da obrigação acessória de emissão de notas fiscais de venda, impõe ao optante do Simples, a exclusão deste sistema, conforme Artigo 29, § 9º, Inciso I da Lei Complementar nº 123, Resolução CGSN 140/2018, que atualizou o Artigo 76 da Resolução CGSN 94/2011, regulamentando a Lei Complementar, em seu Artigo 76, Inciso IV, alíneas “d” e “j”;

- que o Artigo 83 da Resolução CGSN 140/2018, que atualizou o Artigo 75 da Resolução CGSN 94/2011, estabelece a competência para exclusão de ofício da ME ou EPP do Simples Nacional e os procedimentos a serem observados;

- que, assim, deu-se início ao processo de exclusão do Contribuinte através do Termo de Exclusão do Simples Nacional, presente nos autos;

- pede pela procedência do lançamento.

De fato, 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:

RICMS/02

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

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

(...)

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 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, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento,



instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares, realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e por pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas ou do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, ainda que não regularmente inscritas, cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, identificados na listagem disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento>.

**Efeitos de 1º/10/2017 a 08/10/2018 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:**

*Art. 10-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas, ainda que não regularmente inscritas, mas cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, constantes de listagem disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento>, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares."*

(...)

Art. 13-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o último dia útil de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 1º As empresas de que trata o caput:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - deverão validar, assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, utilizando o programa TED\_TEF, disponível no endereço eletrônico

ww.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento, observando que a assinatura deve se dar por meio de certificado digital, tipo A1, emitido por autoridade certificadora credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil;

II - poderão utilizar outro programa ou recurso diferente do previsto no inciso I para assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, mediante autorização da SEF.

§ 2º A omissão de entrega das informações a que se refere o caput sujeitará a administradora de cartão, a instituidora de arranjos de pagamento, a instituição facilitadora de pagamento, a instituição de pagamento, inclusive a credenciadora de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e as empresas similares às penalidades previstas no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

**Ressalta-se que as informações prestadas pela administradora de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, incisos II e III do RICMS/02, transcrito a seguir:**

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

(...)

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

III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, relativas às operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar, realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas ou do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, ainda que não regularmente inscritas, cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**Efeitos de 1º/10/2017 a 08/10/2018 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:**

"III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, relativas às operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas, ainda que não regularmente inscritas, mas cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, 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 e, quando solicitado pela autoridade fiscal, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da empresa ou em meio magnético, conforme lei autêntica prevista em ato COTEPE/ICMS, e assinadas digitalmente pela administradora de cartão de crédito, de débito ou similar, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

**Efeitos de 1º/10/2017 a 31/12/2019 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:**

"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 pela autoridade fiscal, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da empresa ou em meio magnético, em conformidade com o Manual de Orientação anexo ao Protocolo ECF 04, de 24 de setembro de 2001, e assinadas digitalmente pela administradora de cartão de crédito, de débito ou similar, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação".

A Fiscalização realizou, corretamente, a apuração para as saídas desacobertadas, dos percentuais com tributação normal e aqueles que o ICMS já havia sido retido por substituição tributária no momento da entrada das mercadorias no estabelecimento da Autuada, com base na proporção das entradas declaradas.

Quanto à alegação da Impugnante de que a Fiscalização ignorou as notas fiscais que apresentou, importante destacar que tais documentos não correspondem,

sem sombra de dúvidas, a quaisquer comprovantes de cartão, conforme evidencia a relação analítica contida no Anexo 7, mídia de fls. 13, no que diz respeito a datas e valores.

Tampouco consta, no corpo das tais NFs, o número do comprovante de cartão a que se referem, nos termos do § 2º do art. 12 do Anexo V do RICMS/02, visto que, na hipótese em que o pagamento seja efetuado por meio de cartão de crédito, o contribuinte deverá emitir nota fiscal com as indicações do nome da Administradora e do número do respectivo comprovante.

Além do mais, note -se que o Anexo 5, da mesma mídia, contém relação das mercadorias entradas, para fins de apuração da proporcionalidade entre aquelas com ICMS/ST já retido e com ICMS normal. E, ainda, as referidas mercadorias referem-se a uma infinidade de itens, como cigarro, produtos de higiene/beleza, materiais de construção (tintas, cordas, colas, lixas, esguichos, bicos de torneiras), ratoeiras, panelas, inseticidas, chocolates, chicletes, etc, sendo que as notas apresentadas referem-se, basicamente, a cigarros, ração e chocolates.

Nesse sentido, caracterizada a saída de mercadoria desacompanhada 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;

(...)

O fato de a Autuada estar enquadrada no regime simplificado de tributação não lhe socorre, conforme o disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar nº 123/06 (Simples Nacional).

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

(...)

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

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

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

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

Cita-se, ainda, outras decisões mais recentes 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 Desª. 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.

Relativamente à Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, registra-se que foi, corretamente, adequada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sendo limitada a duas vezes o valor do imposto exigido.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à eleição do titular da empresa para o polo passivo da obrigação tributária, é importante ressaltar que, no que pertine ao empresário individual, sua responsabilidade é ilimitada, isto é, todo o patrimônio da pessoa física assegura os débitos contraídos em sua atuação empresarial.

É que o registro do empresário individual não dá origem a uma pessoa jurídica distinta de sua pessoa física, muito embora, para fins tributários, tenha também que providenciar sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica.

Como não há personificação jurídica sobressalente, também não há diferenciação patrimonial entre o conjunto de bens destinado para o exercício da empresa e os demais bens particulares.

Essa também é a posição adotada pela jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. PENHORA. PATRIMÔNIO. TOTALIDADE. NO REGIME JURÍDICO APLICADO AOS EMPRESÁRIOS INDIVIDUAIS (ARTS. 966 E SS. DO CÓDIGO CIVIL) **NÃO HÁ SEPARAÇÃO ENTRE PATRIMÔNIO PESSOAL E PATRIMÔNIO DA EMPRESA, DE MODO QUE TODO O PATRIMÔNIO DO EMPRESÁRIO ESTÁ SUJEITO À PENHORA NA EXECUÇÃO FISCAL.** (TRF/4ª REGIÃO – AGRAVO DE INSTRUMENTO 0013203-60.2012.404.0000 – 2ª TURMA DO TRF – DES. LUIZ CARLOS CERVI – JULGADO EM 19.02.2013) (DESTACOU-SE)

Portanto, não há distinção entre a pessoa natural e a firma por ele constituída. Assim, nos casos de exigências fiscais em que figura como sujeito passivo um contribuinte “empresário” (individual), o titular do estabelecimento - pessoa física - responde com todos os seus bens patrimoniais tanto pelos débitos do CNPJ, quanto pelos do CPF, haja vista que os patrimônios se confundem, fazendo de uma só pessoa o sujeito de direitos e obrigações.

Nessa linha, a capitulação legal encontra-se devidamente registrada no Auto de Infração. Veja-se:

### 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:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

Lei nº 10.406/02

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

Lei nº 13.105/15

Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

No que concerne à exclusão de ofício do Contribuinte do regime do Simples Nacional, o procedimento da Fiscalização encontra-se correto, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I, e 29, incisos V e XI 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 e art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 140/18 de 22/05/18. Veja-se a legislação mencionada:

Lei Complementar nº 123/06

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

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

(...)

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

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, 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;

(...)



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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 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.

Depreende-se do art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 75, § 2º da Resolução CGSN nº 94/11 e art. 83 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 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.

### 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)

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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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)

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

No caso, o Contribuinte foi intimado da exclusão juntamente com o Auto de Infração, impugnando a sua exclusão na mesma peça em que contestou o lançamento, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a prefacial arguida. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além das signatárias, as Conselheiras Flávia Sales Campos Vale (Revisora) e Ivana Maria de Almeida.

**Sala das Sessões, 18 de agosto de 2021.**

**Cindy Andrade Moraes**  
**Relatora**

**Gislana da Silva Carlos**  
**Presidente**

D