

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.975/21/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.001706986-43  
Impugnação: 40.010151318-40 (Coob.), 40.010151322-69 (Coob.)  
Impugnante: Norival Rodrigues Zampier (Coob.)  
CPF: 621.243.236-87  
Romero Cezar Toledo (Coob.)  
CPF: 284.745.116-15  
Autuada: Supermercado Raízes de Matias Barbosa Ltda  
IE: 408124446.00-43  
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

**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.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CONTABILISTA - CORRETA A ELEIÇÃO.** Correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 21, § 3º da Lei nº 6.763/75.

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA "CAIXA".** Constatada a saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, em face da existência de recursos não comprovados na conta “Caixa” que, posteriormente, foram declarados pelo próprio Contribuinte, por meio de lançamento no PGDAS como saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

**SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR.** Correta a exclusão do contribuinte 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. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140/18.

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

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, nos exercícios de 2016 a 2019, em face da existência de recursos não comprovados na conta “Caixa”, que, posteriormente, foram declarados pelo

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

próprio Contribuinte, por meio de lançamento no PGDAS como saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Trata, ainda, o lançamento, acerca da exclusão da Autuada do regime do Simples Nacional (regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido previsto na Lei Complementar nº 123/06), tendo em vista o cometimento da infração que ensejou a autuação relatada, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI, § 1º, da citada lei c/c o disposto no art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140/18.

Foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, como responsáveis solidários pelo crédito tributário, o sócio-administrador da empresa, Norival Rodrigues Zampier, e o contabilista, Romero Cezar Toledo, com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II, e § 3º da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 135, inciso III, do CTN, respectivamente.

### **Da Impugnação**

Inconformados, os Coobrigados Norival Rodrigues Zampier e Romero Cezar Toledo apresentam, tempestivamente, Impugnação às págs. 1.004/1.017 e 1.018/1.023, respectivamente e requerem, ao final, a procedência da impugnação.

### **Da Manifestação Fiscal**

A Fiscalização, em Manifestação de págs. 1.024/1.043, refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento.

### **Da Instrução Processual**

Conforme sessão de julgamento realizada em 30/06/21, o presente processo esteve na 3ª Câmara de Julgamento deste Conselho, que decidiu, em preliminar, à unanimidade, enviar os autos à Assessoria do CCMG, para elaboração de parecer, em razão do disposto no inciso II, alínea “c”, do art. 2º da Resolução nº 4.335, de 22 de julho de 2011.

### **Do Parecer da Assessoria.**

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs 1.045/1.060, opina, pela procedência do lançamento, e em julgar improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional.

---

### ***DECISÃO***

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

A autuação versa sobre saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos exercícios de 2016 a 2019, em face da existência de recursos não comprovados na conta “Caixa”, que, posteriormente, foram declarados pelo próprio Contribuinte, por meio de lançamento no PGDAS como saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Trata, ainda, o lançamento, acerca da exclusão da Autuada do regime do Simples Nacional (regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido previsto na Lei Complementar nº 123/06), tendo em vista o cometimento da infração que ensejou a autuação relatada, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI, § 1º, da citada lei c/c o disposto no art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140/18.

Foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, como responsáveis solidários pelo crédito tributário, o sócio-administrador da empresa, Norival Rodrigues Zampier, e o contabilista, Romero Cezar Toledo, com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II, e § 3º da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 135, inciso III, do CTN, respectivamente.

As referidas exigências foram baseadas nos lançamentos contábeis, a débito da conta “Caixa”, relativos, inicialmente, a “Empréstimos de Sócios”, conforme verificado pela Fiscalização após o recebimento dos livros Caixa da empresa em atendimento ao Termo de Intimação nº 003/2020 (Anexos do Auto de Infração nºs 12 a 15).

A Fiscalização solicita, então, do Termo de Intimação nº 33/2020, a apresentação de documentação probante da efetividade e da origem dos recursos contabilizados como empréstimos de sócios. Não obstante, mesmo após a intimação fiscal, o Contribuinte não apresentou nenhuma documentação referente a tais comprovações.

Nesse sentido, foi lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000035446.29, sendo solicitado, novamente, a apresentação da documentação probatória da efetiva entrega dos recursos, bem como a origem dos Empréstimos de Sócios lançados na conta Caixa da empresa, conforme mencionado.

Todavia, após a intimação do AIAF, foram apresentados os livros Caixa do mesmo período, assinados digitalmente, com a escrituração contábil alterada (Anexos do Auto de Infração nºs 16 a 19), estornando os lançamentos a débito da conta Caixa referentes aos Empréstimos de Sócios e escriturando, em substituição, a débito, o seguinte lançamento: “*Receita auferida desacobertada de documentação fiscal. Receita ofertada extemporâneo PGDAS*”.

O Autuado retransmitiu, ainda, os PGDAS do mesmo período, substituindo-os mensalmente, acrescentando às vendas declaradas os valores referentes às vendas declaradas desacobertadas de documentação fiscal.

Nesse sentido, constatou-se, por própria declaração do Sujeito Passivo, a saída desacobertada de mercadorias.

O procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação do Autuado e que se encontra acostada aos autos, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194 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:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

III - levantamento quantitativo-financeiro;

Nesse sentido, caracterizada a saída de mercadoria desacobertada 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;

(...)

Na peça de defesa apresentada, o Impugnante Coobrigado Norival alega, em síntese, que a Fiscalização *“presumiu que a empresa autuada deu saída em mercadorias sem nota fiscal que as acobertasse no período fiscalizado uma vez que a escrituração indicou, a seu ver, recursos não comprovados na conta “Caixa” e “que no mês de dezembro do ano de 2019 o RICMS/MG foi alterado pelo decreto estadual 47.809/2020, de modo que o art. 194 §3º, constante do título IX, que trata sobre a fiscalização, foi revogado (...) antes do início da fiscalização que deu ensejo ao lançamento combatido”*.

Argumenta que o § 2º do art. 196 do RICMS/02 passou a tratar da hipótese de fiscalização quando da verificação de casos semelhantes ao do presente Auto de Infração, sem, contudo, prever a possibilidade de presunção de saída de mercadorias sem nota fiscal.

Afirma que, até dezembro de 2019, a conclusão fiscal estava amparada pelo dispositivo acima mencionado, mas que, em período posterior, caberia à Autoridade Fiscal buscar provas cabais da saída de mercadoria sem documentação fiscal e que, entretanto, não houve qualquer verificação da efetiva saída de mercadorias do estabelecimento da Impugnante sem acobertamento por documentos fiscais, não houve contagem ou análise de estoque, de notas fiscais de entrada e de saída, portanto, entende que a presente atuação foi pautada exclusivamente em presunção.

Defende que eventual omissão de receita não guarda relação com falta de emissão de documento fiscal.

Apresenta legislações, jurisprudências e doutrinas que entende corroborarem o seu entendimento.

A Fiscalização, por sua vez, assim se posiciona:

Tais argumentos não lhe socorrem, haja vista que essa solução decorre do art. 144 do Código Tributário

Nacional, que contempla dois critérios de direito intertemporal distintos a respeito do lançamento (um no caput e o outro no § 1º) que nada mais são do que a confirmação do princípio geral Tempus Regit Actum.

CTN - Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

(...)

Primeiro, cabe esclarecer que os seguintes dispositivos legais art. 282 do Decreto Federal 3.000/99; art. 49, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º, do RICMS/02, trazem em sua redação clara previsão do uso da prova indireta, ou seja, o indício e a presunção para os casos de supressão de tributos.

Tais legislações supracitadas tratam exatamente da autorização de presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertadas de documento fiscal, a partir da escrita contábil, quando esta indicar a “existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta “Caixa” ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes” (grifou-se).

Como assim não agiu, aplica-se ao caso presente o disposto no art. 136, do RPTA

(...)

Nessa toada, cumpre destacar que, ao contrário do alegado pela Defesa, é admissível o uso de presunções, como meio indireto de prova, na impossibilidade de se apurar concretamente o crédito tributário, quando há fortes indícios, vestígios e indicações claras da ocorrência do fato gerador sem o devido pagamento do tributo.

De início, importante destacar que o lançamento fiscal fundamenta-se em informações devidamente registradas nos livros Caixa e nas PGDAS do próprio Sujeito Passivo.

E, ainda, diante da não comprovação da origem dos recursos e da não apresentação da documentação fiscal referente às saídas declaradas, correto o entendimento do Fisco, acima exposto, de utilizar-se da presunção legal prevista no art. 49, § 2º, da Lei nº 6.763/75, c/c art. 194, § 3º, do RICMS/02, considerando os valores a eles correspondentes como provenientes de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Lei nº 6.763/75

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 2º - Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais.

(...)

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:

(...)

*Efeitos de 15/12/2002 a 20/12/2019*

§ 3º - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta "Caixa" ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertadas de documento fiscal. (Grifou-se).

Portanto, constata-se que, no caso dos autos, a infração foi apurada por meio de informações apresentadas no livro Caixa e nas PGDAS, emitidos pelo próprio Autuado, fato que enseja a presunção de saída de mercadorias sem emissão de documento fiscal, a teor do disposto na legislação supratranscrita.

Observe-se que a presunção legal em apreço não se restringe aos casos de "saldo credor na conta caixa" ou da existência de "passivo fictício", pois o dispositivo acima autoriza, de forma cristalina, a utilização da presunção quando existirem recursos não comprovados na conta "Caixa".

No caso do presente processo, conforme relata a Fiscalização, os alegados empréstimos suprimiram, inicialmente, e artificialmente, a conta "Caixa" e, conforme mencionado, após a emissão do AIAF, o Autuado alterou a escrituração contábil, estornando os lançamentos a débito da conta Caixa referentes aos empréstimos de Sócios e escriturando, em substituição, a débito, o lançamento "*Receita auferida desacobertada de documentação fiscal. Receita ofertada extemporâneo PGDAS*".

Nesse sentido, importa repetir que, no presente caso, constatou-se, por própria declaração do Sujeito Passivo, a saída desacobertada de mercadorias.

Cabe lembrar que as presunções legais *juris tantum* têm o condão de transferir o dever ou ônus probante da Autoridade Fiscal para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, devendo esse, para elidir a respectiva imputação, produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração.

Como assim não agiu, aplica-se, conforme argumenta o Fisco, ao caso presente, o disposto no art. 136, do RPTA, *in verbis*:

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestação de serviço desacombertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

E, ainda, conforme argumenta a Fiscalização, o *caput* do art. 144 do CTN ao dispor que "*o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada*", consagra a aplicação do *Princípio Tempus Regit Actum* em relação ao nascimento da obrigação tributária, pois, se esta é um fato jurídico que se aperfeiçoa em um momento certo e definido, rege-se pela lei vigente nesse momento, não sendo atingida por lei superveniente, ainda que o ato administrativo que reconhecer e declarar a existência dessa obrigação - o lançamento - seja praticado posteriormente.

Correta, portanto, a aplicação da legislação de regência da matéria à época da ocorrência dos fatos geradores.

Importante, também, destacar que a utilização de presunção, pelo Fisco, não inibe a apresentação de provas por parte da Contribuinte em sentido contrário ao fato presumido. Antes, pelo contrário, faz crescer a necessidade de apresentação de tal prova a fim de refutar a presunção do Fisco.

Importa repetir, ainda, que o trabalho fiscal se lastreia no fato do recolhimento a menor do ICMS, haja vista que a Autuada reconheceu, por própria declaração em seu livro Caixa e nas PGDAs do período autuado, a saída de mercadorias desacombertada de documentação fiscal, sem o devido recolhimento regular do ICMS, utilizando indevidamente os benefícios fiscais do enquadramento no regime de Simples Nacional.

Conforme mencionado, o Autuado retransmitiu os PGDAS do período, substituindo-os mensalmente, acrescentando às vendas declaradas os valores referentes às vendas desacombertadas de nota fiscal. Nesse sentido, observou a Fiscalização a prática sem qualquer amparo legal do Contribuinte, na tentativa de recolher o imposto com os benefícios do Regime Simplificado do Simples Nacional, embora declare em sua própria escrituração contábil retificada que tais saídas de mercadorias se deram sem qualquer emissão de documentos fiscais.

Nesse diapasão, registra-se que, 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:

(...)

XVIII - 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.

Assim, independentemente de estar ou não a empresa cadastrada no Simples Nacional, na hipótese de saída de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais, a apuração do imposto se faz fora do regime especial de tributação.

Tendo sido constatada a saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, o imposto e as penalidades cabíveis devem ser exigidos conforme o que estabelece a Lei nº 6.763/75, vale dizer, nos mesmos moldes aplicáveis aos contribuintes que apuram o imposto no regime normal de débito e crédito, conforme dispõe a Lei Complementar nº 123/06, supratranscrita.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, é importante ressaltar que os dados relativos à retificação pelo Contribuinte das PGDAS devem estar lastreados nos documentos fiscais emitidos por ele, tendo em vista que não poderá ser utilizado esse procedimento para lançamento de valores decorrentes de eventuais saídas desacobertadas, uma vez que estas não estão sujeitas ao tratamento tributário previsto no regime Simples Nacional.

A Fiscalização esclarece, por oportuno, que foi decotado do ICMS apurado sobre a base de cálculo das receitas auferidas sem documentação fiscal, os valores de ICMS que foram recolhidos em acréscimo, nas PGDAS retificadas, conforme Anexos do Auto de Infração nºs 10 e 11.

Assim, corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” ambos da Lei nº 6.763/75.

Em relação à penalidade isolada exigida, o Impugnante solicita que seja aplicado o inciso I do §2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (limitação da multa a duas vezes o valor do imposto incidente na operação).

Conforme se verifica do Relatório Fiscal, o Fisco exigiu a Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, exigida ao percentual de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo o seu percentual a 20% (vinte por cento), nos termos da alínea “a” do mesmo inciso II do artigo citado.

Conforme verifica a Fiscalização e observa-se do item 6.1.1 - “Demonstrativo do Crédito Tributário Consolidado” do Relatório Fiscal, *“na peça fiscal foram exigidos o ICMS (R\$ 55.829,03), a respectiva Multa de Revalidação (R\$ 27.914,52), prevista no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada (R\$ 81.683,99), capitulada no art. 55, II, “a”. Todos previstos na Lei Estadual nº 6.763/75. Logo, no caso em tela, a Multa isolada exigida representa 1,46 vezes do ICMS cobrado”*.

Registra-se que, no tocante à parcela das mercadorias sujeita à substituição tributária, cujas saídas ocorreram sem acobertamento fiscal, foi exigida exclusivamente a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Ademais, conforme destaca o Fisco, quanto às mercadorias sujeitas à substituição tributária, *“a Multa Isolada de tais operações representa 1,11 vezes do ICMS/ST, caso este fosse exigido”*.

Neste diapasão, fica demonstrado de maneira inequívoca que foi respeitado o limitador máximo imposto pelo § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 citado pela Defesa, uma vez que, no presente caso, verifica-se que a Multa Isolada exigida já é menor que duas vezes o valor do imposto incidente na operação.

Trata, ainda o lançamento, acerca da exclusão da Autuada do regime do Simples Nacional (regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido previsto na Lei Complementar nº 123/06).

O Impugnante Coobrigado Norival se manifesta contrário à exclusão da empresa do regime do Simples Nacional pelos mesmos motivos expostos quanto ao mérito do lançamento.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A propósito da matéria, assim dispõe a Lei Complementar nº 123/06, *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. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação serão regulamentados 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; (grifou-se)

(...)

§ 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".

(...)

§ 5º A competência para exclusão de ofício do Simples Nacional obedece ao disposto no art. 33, e o julgamento administrativo, ao disposto no art. 39, ambos desta Lei Complementar.

(...)

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

II - a segunda ocorrência de idênticas infrações, caso seja constatada a utilização de artifício, ardid ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.

(...)

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, efetue operações com mercadorias desacobertadas de documento fiscal.

Depreende-se do art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” 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. 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

(...)

§ 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 lançamento, em um ou mais procedimentos fiscais;

Dessa forma, a legislação determina a exclusão do contribuinte do regime favorecido e simplificado a que se refere a Lei Complementar nº 123/06 quando restar comprovada, entre outras, a prática reiterada da infração de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

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

No caso, os Autuados foram intimados do "Termo de Exclusão" e do Auto de Infração – AI, e o Impugnante Coobrigado Norival contesta a referida 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 - CC/MG julga as exigências fiscais (motivação da exclusão) e, posteriormente, a exclusão em si. Nesse sentido, este Órgão Julgador tem decidido reiteradamente, a exemplo do Acórdão nº 22.394/17/1ª:

### EMENTA

(...)

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

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

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.

Portanto, restou demonstrado que a Autuada incorreu em infringências que culminaram com sua exclusão de ofício do Simples Nacional em consonância com a legislação vigente, na medida em que as irregularidades apuradas configuraram operações com mercadorias, tributadas pelo ICMS, desacobertas de documentos fiscais, de forma reiterada, estando correta a sua exclusão do referido regime diferenciado.

Vale dizer que a exclusão da Autuada do Simples Nacional encontra-se devidamente motivada e foram observados os princípios da ampla defesa e devido processo legal, o que torna regular o referido ato, estando, ainda, respaldado tal procedimento pela jurisprudência do E. TJMG:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - INOCORRÊNCIA - EMPRESÁRIO - EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - DECISÃO MOTIVADA - OPORTUNIDADE DE CONTRADITÓRIO - REGULARIDADE - ICMS - BASE DE CÁLCULO - COMPENSAÇÃO DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO - INVIABILIDADE - MULTA ISOLADA - VALOR - REGULARIDADE - CARÁTER CONFISCATÓRIO - NÃO CONFIGURAÇÃO - ART. 85, §11, DO CPC/2015 - MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - APRESENTANDO-SE A SENTENÇA NOS MOLDES DO ARTIGO 489 DO NCPC, TENDO SE MANIFESTADO ACERCA DE TODAS AS MATÉRIAS AVENTADAS NOS AUTOS, EM ESTRITA OBEDIÊNCIA AO §1º, INCISO IV, DO REFERIDO DISPOSITIVO, NECESSÁRIO CONCLUIR-SE PELA SUA REGULARIDADE, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR NA OCORRÊNCIA DE NULIDADE. - TENDO SIDO DEVIDAMENTE MOTIVADA A EXCLUSÃO DO AUTOR DO SIMPLES NACIONAL, COM A INDICAÇÃO DOS FUNDAMENTOS LEGAIS APLICÁVEIS E OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO, DEVE SER RECONHECIDA A REGULARIDADE DO ATO.

(...)

(TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0024.12.169985-4/001, RELATOR(A): DES.(A) ADRIANO DE MESQUITA CARNEIRO (JD CONVOCADO), 3ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 22/06/2017, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 18/07/2017).

(...)

MÉRITO PRIMEIRAMENTE ALEGA O APELANTE QUE SUA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL ESTÁ EIVADA DE VÍCIO, POIS O LANÇAMENTO NÃO INDICA O

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MANDAMENTO CONTIDO NA LC 123/06 OU OUTRA LEGISLAÇÃO CORRELATA QUE DARIA SUORTE AO ATO, RESTANDO OFENDIDOS OS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

TODAVIA, O DOCUMENTO DE F. 125/126, TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL, APONTA AS RAZÕES PELAS QUAIS FOI O CONTRIBUINTE EXCLUÍDO DO REGIME ESPECIAL, EXPONDO QUE:

NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE JULHO/2007 A FEVEREIRO/2010, REITERADAMENTE, PROMOVEU SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, AS QUAIS PERFAZEM UM VALOR TOTAL DE R\$1.894.005,31 (UM MILHÃO, OITOCENTOS E NOVENTA E QUATRO MIL, CINCO REAIS E TRINTA E UM CENTAVOS), CONFORME DEMONSTRADO NO PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO Nº 01.000166535.46.

ALÉM DISSO, FORAM INDICADOS OS FUNDAMENTOS LEGAIS PARA TAL EXCLUSÃO, SENDO EXPRESSAMENTE CITADAS AS LEGISLAÇÕES E OS ARTIGOS ESPECÍFICOS APLICÁVEIS.

TAL TERMO FOI DEVIDAMENTE RECEBIDO E ASSINADO PELO APELANTE, LHE SENDO ASSEGURADA A APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR, PORTANTO, EM INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. (GRIFOU-SE).

Ressalta-se que considerando-se que o primeiro período fiscalizado se reporta ao mês de janeiro de 2016, correta a proposição de exclusão do regime simplificado de tributação do Simples Nacional a partir de fevereiro de 2016, conforme caracterização de prática reiterada, nos termos da legislação de regência.

Foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, como responsáveis solidários pelo crédito tributário, o sócio-administrador da empresa, Norival Rodrigues Zampier, e o contabilista, Romero Cezar Toledo.

O Impugnante Coobrigado Norival argumenta, em síntese, “*a inexistência de comprovação, mediante elementos fáticos, que fundamente ou justifique a imputação de responsabilidade do sócio pelo crédito tributário constituído*” e, ainda, alega que o dispositivo legal citado pela Fiscalização “*estabelece a possibilidade de responsabilização dos representantes de pessoas jurídicas por créditos tributários constituídos contra estas, desde que comprovada, materialmente, a ocorrência de conduta comissiva dolosa por parte do sócio*”.

No mesmo sentido, o Impugnante Coobrigado Romero, alega, em síntese, que “*no relatório fiscal não há qualquer menção a provas colhidas no curso da ação fiscal ou a outros elementos que justifiquem a imputação de responsabilidade ao contabilista*” e, ainda, que a legislação citada no Auto de Infração “*estabelece a possibilidade de responsabilização do contabilista com relação a tributos que*

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*porventura não tenham sido pagos pelo sujeito passivo da obrigação tributária, desde que comprovada, materialmente, sua participação por meio de conduta comissiva dolosa ou de má-fé para tanto”.*

Entretanto, tais argumentos não merecem prosperar.

No tocante à Coobrigação, a inclusão do sócio-administrador e do contabilista no polo passivo da obrigação tributária como responsável solidário pelo crédito tributário ora discutido, baseou-se na previsão legal estabelecida no art. 135, inciso III, do CTN, e no art. 21, § 2º, inciso II e § 3º, da Lei nº 6.763/75:

### CTN

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

- I - as pessoas referidas no artigo anterior;
- II - os mandatários, prepostos e empregados;
- III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

### 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.

§ 3º - São também pessoalmente responsáveis o contabilista ou o responsável pela empresa prestadora de serviço de contabilidade, em relação ao imposto devido e não recolhido em função de ato por eles praticado com dolo ou má-fé. (Grifou-se)

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira.

Induvidoso, portanto, que o sócio-administrador, que efetivamente é quem participa das deliberações e nos negócios sociais da empresa, tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante à responsabilidade do contabilista, vale mencionar o disposto no parágrafo único do art. 1.177 do novo Código Civil:

Art. 1.177. Os assentos lançados nos livros ou fichas do preponente, por qualquer dos prepostos encarregados de sua escrituração, produzem, salvo se houver procedido de má-fé, os mesmos efeitos como se o fossem por aquele.

Parágrafo único. No exercício de suas funções, os prepostos são pessoalmente responsáveis, perante os preponentes, pelos atos culposos; e, perante terceiros, solidariamente com o preponente, pelos atos dolosos. (Grifou-se)

A responsabilidade pela escrituração é do contabilista, conforme preceitua o art. 1.182 do Código Civil, que deverá proceder de acordo com as normas contábeis.

Assim, resta clara a colaboração do contabilista nos atos que ensejaram a lavratura da peça fiscal.

No caso do presente processo, diferente do entendimento da Defesa, há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, sendo correta, portanto, a inclusão na sujeição passiva dos Coobrigados, nos termos da legislação citada.

Pelo exposto, 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 pelos Impugnantes não se revelam capazes de elidir as exigências fiscais, restando correta, ainda, a exclusão do Autuado do regime do Simples Nacional.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Thiago Álvares Feital e Helder Luiz Costa.

**Sala das Sessões, 13 de outubro de 2021.**

**Paula Prado Veiga de Pinho**  
**Relatora**

**Alexandre Périssé de Abreu**  
**Presidente / Revisor**

CS/D