

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.726/24/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002832936-49
Impugnação: 40.010156337-99, 40.010156342-99 (Coob.), 40.010156341-16 (Coob.)
Impugnante: Fundidos Sousa Ltda
IE: 003063966.00-37
Dayane Cristina de Souza (Coob.)
CPF: 102.436.266-30
Saulo Lúcio de Sousa (Coob.)
CPF: 088.934.086-27
Proc. S. Passivo: Gabriel Victor Costa Santos/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Os sócios-administradores da empresa respondem pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com infração de lei, por força do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D) e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02. Corretas as 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 – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. Exclusão da Autuada do Regime do Simples Nacional, nos termos do art. 29, incisos V e XI e § 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06. Tendo em vista que não foi impugnado o Termo de Exclusão, este tornou-se efetivo, conforme estabelece o art. 83, § 4º da Resolução CGSN nº 140/18. Entretanto, a data de início dos efeitos da exclusão foi corrigida de ofício pela Câmara, para ser considerada a partir de 01/01/20.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, apuradas mediante confronto entre os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito e as vendas declaradas pela Autuada, por meio do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (PGDAS-D), ensejando a falta de recolhimento de ICMS, no mês de janeiro de 2019 e no período de 01/01/20 a 31/03/21.

São exigidos o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, sendo esta última adequada ao disposto no § 2º, inciso I do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

Foi emitido o Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.000046211.71, o qual foi cientificado ao Contribuinte em 25/05/23, conforme documento de págs. 04/05. Por meio do AIAF, foram requisitados, para apresentação no prazo de 72 (setenta e duas) horas, via e-mail, extratos de recebimento de cartão de crédito/débito e PIX, bem como transferência da empresa e da pessoa física Dayane Cristina de Souza.

Os sócios-administradores, Sr. Saulo Lúcio de Sousa e Sr.^a Dayane Cristina de Souza, foram incluídos como Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, em razão da prática de atos com infração à lei (realizar vendas sem emitir documento fiscal), nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, suas respectivas impugnações anexas ao presente e-PTA e requerem, ao final, a procedência das mesmas.

A Fiscalização, em sede de manifestação fiscal, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

Na sessão de julgamento do dia 07/12/23, foi mencionado que, à pág. 04 dos autos, a Autuada é identificada como optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, conforme apontado pela Fiscalização no Auto de Início de Ação Fiscal.

Essa informação foi confirmada em consulta ao portal do Simples Nacional na aba “consulta optantes”, onde se confirma que a Autuada é optante desde 19/10/17.

Havia ainda a menção a que os dados sobre seu faturamento mensal, informados pela Autuada ao Fisco, foram extraídos dos PGDAS-D. Essa referência encontra-se na planilha vinculada ao Anexo 1.

No entanto, essa circunstância não foi trazida aos autos em nenhum outro ponto da peça fiscal, fazendo com que, na motivação da autuação presente no Relatório do Auto de Infração, bem como na descrição das infringências, o Contribuinte fosse autuado como se estivesse no regime de débito e crédito.

À vista desses fatos, a 1ª Câmara de Julgamento, conforme pág. 139, deliberou, em preliminar, à unanimidade, por converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização explicasse por que não consta na peça fiscal a fundamentação jurídica da autuação relativa à condição da Autuada como optante pelo Simples Nacional, assim como esclarecesse a razão de não ter sido emitido o Termo de Exclusão do Simples Nacional; e, ainda, juntasse aos autos a consulta ao Portal do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Simple Nacional para a constatação da situação de optante. Em seguida, vista aos Impugnantes.

Tal diligência foi cumprida pela Fiscalização com a inclusão:

- de consulta ao Portal do Simple Nacional;
- do Termo de Exclusão do Simple Nacional nº 288977520322372022022024, às págs. 141/142;
- do Termo de Reformulação do Lançamento de pág. 146, por meio do qual procedeu à inclusão dos dispositivos legais atinentes à Lei Complementar nº 123/06 e à Resolução CGSN nº 140/18;
- e de dados cadastrais dos responsáveis solidários.

Verifica-se, portanto, que o presente PTA versa, também, sobre a exclusão do Contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simple 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. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140 de 22/05/18.

Após essas providências, os Sujeitos Passivos foram cientificados dos documentos incluídos na peça fiscal, porém permaneceram inertes.

Em sua Manifestação Final, às págs. 153/154, a Fiscalização ressalta que o Termo de Exclusão do Simple Nacional emitido não foi, por conseguinte, impugnado pelos Sujeitos Passivos.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apuradas mediante confronto entre os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito e as vendas declaradas pela Autuada, por meio do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simple Nacional - Declaratório (PGDAS-D), ensejando a falta de recolhimento de ICMS, no mês de janeiro de 2019 e no período de 01/01/20 a 31/03/21.

São exigidos o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, sendo esta última adequada ao disposto no § 2º, inciso I do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

Registre-se que 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, V e VII, do RICMS/02, nos seguintes termos:

RICMS/02

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

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

(...)

V - conclusão fiscal;

(...)

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;

O tema foi assimilado pela legislação tributária mineira, em especial, por meio dos arts. 10-A, 10-B, 10-C e art. 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02 transcritos abaixo, citando-se também as versões redacionais que vigoram ao longo do período autuado. Veja-se:

RICMS/02

Art. 10-A - As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, as instituições e os intermediadores financeiros e de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente à totalidade das operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou demais instrumentos de pagamentos eletrônicos, realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e por pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que não regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, cuja atividade 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/instituicoes-e-intermediadores-de-pagamentos-servicos-e-negocios/>.

Efeitos de 31/12/2021 a 1º/08/2022 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 48.339, de 30/12/2021:

"Art. 10-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições e intermediadores de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico

referente à totalidade das operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou demais instrumentos de pagamentos eletrônicos, realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e por pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que não regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, cuja atividade 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/instituicoes-e-intermediadores-de-pagamentos-servicos-e-negocios/>."

Efeitos de 14/11/2020 a 30/12/2021 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 48.082, de 13/11/2020:

"Art. 10-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições e intermediadores de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente à totalidade das operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou demais instrumentos de pagamentos eletrônicos, realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e por pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que não regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, cuja atividade 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/instituicoes-sdepagamento/>."

Efeitos de 09/10/2018 a 13/11/2020 - Redação dada pelo art. 6º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. nº 47.507, de 08/10/2018:

"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>.”

Art. 10-B - Os intermediadores de serviços e de negócios manterão arquivo eletrônico referente à totalidade de operações comerciais ou de prestação de serviços que tenham intermediado e que envolvam estabelecimentos de contribuintes, pessoas jurídicas inscritas no CNPJ ou pessoas físicas inscritas no CPF, localizados neste Estado, seja na condição de remetentes, destinatários ou tomadores, ainda que não regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, cuja atividade indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto. (Efeitos a partir de 14/11/2020 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 48.082, de 13/11/2020).

Art. 10-C - Os arquivos eletrônicos de que tratam os arts. 10-A e 10-B desta parte serão mantidos de acordo com as instruções estabelecidas no Ato Cotepe/ICMS nº 65, de 19 de dezembro de 2018.

Efeitos de 14/11/2020 a 30/12/2021 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 48.082, de 13/11/2020:

“Art. 10-C - Os arquivos eletrônicos de que tratam os arts. 10-A e 10-B desta parte serão mantidos de acordo com as instruções instituídas em ato COTEPE/ICMS e conterão todos os registros exigidos.”

(...)

Art. 13-A - As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, as instituições e os intermediadores financeiros e de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, os intermediadores de serviços e de negócios entregarão os arquivos eletrônicos de que tratam os arts. 10-A e 10-B desta parte, até o último dia útil de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

anterior, nos termos previstos em ato Cotepe/ICMS.

Efeitos de 31/12/2021 a 1º/08/2022 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 48.339, de 30/12/2021:

"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, e os intermediadores de serviços e de negócios entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A desta parte até o último dia útil de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior."

Efeitos de 1º/10/2017 a 30/12/2021 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:

"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:

I - deverão validar, assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, utilizando o programa TED_TEF, disponível no endereço eletrônico <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoes-e-intermediadores-de-pagamentosservicos-e-negocios/>, 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;

Efeitos de 1º/10/2017 a 30/12/2021 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:

"I - deverão validar, assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, utilizando o programa TED_TEF, disponível no endereço eletrônico www.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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

As informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, inciso III do RICMS/02, transcrito a seguir:

RICMS/02

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

(...)

III - as informações prestadas:

Efeitos de 09/10/2018 a 13/11/2020 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. nº 47.507, de 08/10/2018:

“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.”

a) pelas administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições e intermediadores financeiros e de pagamento, inclusive credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, relativas às operações e às prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

débito ou demais instrumentos de pagamentos eletrônicos, realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que não regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, cuja atividade indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto;

Efeitos de 14/11/2020 a 1º/08/2022 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 48.082, de 13/11/2020:

"a) pelas administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições e intermediadores de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, relativas às operações e às prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou demais instrumentos de pagamentos eletrônicos, realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que não regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, cuja atividade indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto."

b) pelos intermediadores de serviços e de negócios, relativas às operações e às prestações que tenham intermediado e que envolvam estabelecimentos de contribuintes, pessoas jurídicas inscritas no CNPJ ou pessoas físicas inscritas no CPF, ainda que não regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, localizados neste Estado, seja na condição de remetentes, destinatários ou tomadores, cuja atividade indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto.

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 leiaute previsto em ato COTEPE/ICMS, e assinadas digitalmente, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

Efeitos de 1º/01/2020 a 13/11/2020 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 47.793, de 18/12/2019:

"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".

Em face da diligência determinada pela 1ª Câmara de Julgamento, resta comprovado nos autos que a Autuada é optante pelo regime de tributação do Simples Nacional.

Encontra-se, assim, sujeita às regras contidas na Lei Complementar nº 123/06 e na Resolução CGSN nº 140/18. Entre essas, constam as obrigações de recolher o ICMS a partir de um percentual a ser aplicado sobre a receita bruta mensal apurada.

Outra obrigação é a emissão de documento fiscal para acobertamento das mercadorias comercializadas nos termos do art. 26 da L.C. nº 123/06.

O Contribuinte está classificado sob o CNAE Principal 4759-8/99 - Comércio varejista de outros artigos de uso doméstico não especificados anteriormente. Já seu CNAE Secundário é 4649-4/01 - Comércio atacadista de equipamentos elétricos de uso pessoal e doméstico.

Conclui-se que o recebimento de valores mediante cartões de crédito/débito deve estar associado à comercialização de mercadorias sujeitas à incidência do ICMS.

Os Impugnantes afirmam que, *"de acordo com as provas carreadas aos autos, nenhuma infração foi praticada e, no que concerne à escrituração contábil, restou evidenciado que a mesma foi efetivada com a observância da legislação pertinente e respaldo na documentação fiscal emitida"*.

Porém, não é o que se verifica na peça fiscal.

Os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito, relativos aos recebimentos via equipamento da Autuada, no período autuado, encontram-se nas planilhas associadas aos Anexos 3 a 5.

Há, ainda, a título de recebimento, valor expressivo relativo ao equipamento de cartão de crédito/débito em nome da Coobrigada. Esses valores foram auferidos no período de março a outubro de 2020 e se encontram na planilha anexada ao Anexo 2, denominado “Lançamentos 2020 PF”.

A planilha denominada “ICMS devido – Fundidos Sousa L” vinculada ao Anexo 1, deixa claro que parte dos valores recebidos na venda de mercadorias pela Autuada, registrada em seu equipamento e no da Coobrigada, não foram informados ao Fisco por meio dos PGDAS-D transmitidos.

No período autuado, a Autuada declarou uma receita bruta que corresponde a cerca de 1,69% (um vírgula sessenta e nove por cento) do valor total informado pelas administradoras de cartões de crédito/débito, em nome da Autuada e da sócia-administradora.

Cabe frisar que não há nas Impugnações apresentadas elementos de prova que afastem a presunção de que esses valores, informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito, correspondem a receita bruta auferida no exercício regular de comercialização das mercadorias objeto da atividade econômica da Autuada e sujeitas à incidência do ICMS.

Reconheça-se, portanto, que se resta comprovado, por meio dos Anexos citados, ter havido venda de mercadorias cuja receita bruta não foi declarada pela Autuada, e se na impugnação a Defesa não apresentou os documentos fiscais emitidos, correspondentes a cada operação de venda realizada, este conjunto permite a conclusão de que as vendas das mercadorias realizadas foram desacobertas de documento fiscal.

A falta de oposição ao cerne da autuação torna incontroversa a questão da prática da ilicitude tributária.

Como consequência da caracterização das saídas de mercadorias desacobertas, tem-se que o ICMS deve ser exigido no presente caso pelo regime atribuído às demais pessoas jurídicas (débito e crédito), por força do art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar (LC) nº 123/06, que assim dispõe:

LC nº 123/06

Art. 13 - O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º - O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, **em relação aos quais**

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; (Grifou-se).

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: (TJ-MG - Agravo de Instrumento-Cv: 10000160548889001 MG, Relatora Desa. Heloisa Combat, Data de Julgamento:10/11/16, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 16/11/16), (TJ-MG - Apelação Cível: 10024134145317001 MG, Relator Des. Claret de Moraes - JD Convocado, Data de Julgamento: 12/04/16, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: 20/04/16) e (TJ-MG - Apelação Cível: 10024122591779003 MG, Relatora Desa. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Data de Julgamento: 28/04/16, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: 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.

Ressalte-se que a diligência determinada pela 1ª Câmara de Julgamento levou a Fiscalização a incluir:

- a consulta ao Portal do Simples Nacional;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o Termo de Exclusão ao Simples Nacional nº 288977520322372022022024, às págs. 141/142;

- o Termo de Reformulação do Lançamento de pág. 146, por meio do qual procedeu à inclusão dos dispositivos legais atinentes à Lei Complementar nº 123/06 e à Resolução CGSN nº 140/18;

- e dados cadastrais dos responsáveis solidários.

No entanto, nenhum desses documentos alterou o lançamento em seu aspecto quantitativo.

Diante disso, correta a exigência do ICMS acrescido da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Considerando a comprovação de saídas de mercadorias desacobertadas, correta é, também, a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, desde que submetida ao limitador disposto no § 2º, inciso I do mesmo artigo da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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

(...)

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

(...)

§ 2º - **As multas previstas** neste artigo:

I - **ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;** (Grifou-se).

Os Impugnantes afirmam que não deve prevalecer a exigência de multas nos patamares exigidos no Auto de Infração, eis que elas se caracterizam como confiscatórias do patrimônio do Contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consideram que o princípio da capacidade contributiva do contribuinte e a vedação do confisco são hoje princípios constitucionais expressos em matéria tributária.

Advertem que, embora dirigidos literalmente aos impostos, como é o caso do princípio da capacidade contributiva; e ainda aos tributos, pelo princípio da vedação de utilizá-los com efeito de confisco, tais princípios se espraiam por todo o sistema tributário, atingindo por inteiro o crédito tributário na sua aceção mais lata, como conceituado pelo art. 133 e seus parágrafos do Código Tributário Nacional.

Entendem que os princípios atingem tanto as penas fiscais quanto os tributos.

Consideram que a redução das multas, se não aprovada pelo órgão julgador administrativo, assegura ao contribuinte o acesso ao Poder Judiciário, em vista da decorrência do princípio da inafastabilidade, no sistema jurídico brasileiro, do controle jurisdicional, a teor do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Já a equidade recomenda a exclusão de multas vultosas, especialmente considerando-se a acumulação das mesmas, como a multa de revalidação no percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, bem como a multa de revalidação sobre as saídas sujeitas à substituição tributária no percentual de 100% (cem por cento) do valor do imposto, exigidas em conjunto com a multa isolada de 40% (quarenta por cento) do valor das saídas (limitada a 2 vezes o valor do imposto).

Citam acórdãos que reconhecem aos órgãos julgadores poder de afastar ou reduzir a multa fiscal.

Ressaltam que os critérios para fixação das multas tributárias devem obedecer aos padrões do princípio da razoabilidade, isto é, devem levar em conta também se a situação ocorrida foi agravada com dolo ou culpa.

Assinalam que quando a multa não acompanhar o tributo – no caso de descumprimento de obrigação acessória, por exemplo – ela não pode ultrapassar o limite do razoável.

Enfatizam que não se pode admitir que, em um Estado Democrático de Direito venha a ser outorgado ao agente fiscal o poder de vida e de morte sobre o empresário.

Aduzem que mesmo que este tenha sonogado, pode ser até preso, mas não pode ser levado a ruína por causa de uma multa sem limite ou fixada além do razoável. Isso seria uma multa imoral e, como se sabe, a moralidade é um dos princípios que devem nortear a administração (CF art. 37).

Esclarecem que no presente caso, as multas punitivas são de 50% do valor do ICMS (operação própria), 100% do valor do ICMS Substituição Tributária, a título de multa de revalidação; e 40% sobre o valor total das saídas, a título de multa isolada (limitada a 2 vezes o montante do imposto devido), sendo que o total alcança o percentual de 300% (trezentos por cento) sobre o valor do imposto.

Apontam que é de se concluir, com base no entendimento do Supremo Tribunal Federal, que é vedada a aplicação de multa tributária pelos fiscos em percentual superior a 100%, em caso de multa punitiva, e 20%, em caso de multa moratória, sobre o valor do tributo devido pelo contribuinte, sob pena de haver a caracterização do confisco, expressamente vedado pelo art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Citam o art. 112 do Código Tributário Nacional, que dispõe que a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à capitulação legal do fato; à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; a autoria, imputabilidade, ou punibilidade e à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Consideram que multas que alcançam o patamar de 200% sobre o valor do imposto, representam verdadeiro atentado à ordem jurídica, aos princípios da proteção da confiança, da razoabilidade, da proporcionalidade, da proibição de excesso, da boa-fé, da presunção da inocência e, acima de tudo, da justiça.

Entendem que o órgão julgador administrativo ou judicial pode perfeitamente reduzir o seu montante, com esteio no princípio geral de direito da razoabilidade.

No entanto, razão não assiste aos Impugnantes.

Verifica-se que as multas foram aplicadas nos exatos termos em que se encontram previstas na legislação tributária vigente à época dos fatos geradores.

Aspectos atinentes à constitucionalidade e legalidade serão tratados mais adiante.

Como relatado, os sócios-administradores, Sr. Saulo Lúcia de Sousa e Sr.^a Dayane Cristina de Souza, foram incluídos como Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, em razão da prática de atos com infração à lei (realizar vendas sem emitir documento fiscal), nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Os Impugnantes esclarecem que os sócios somente poderiam responder subsidiariamente pelo crédito tributário na hipótese de omissão de recolhimento do imposto por parte do contribuinte, tendo os sócios praticado atos ilícitos além de suas funções, contrariando a lei societária e as suas atribuições estabelecidas no contrato social, ou seja, quando agem por si mesmo, e não em nome da sociedade.

Em relação ao dolo, consideram imprescindível a comprovação do intuito precípua em fraudar a lei ou contrato social, para auferir vantagem indevida, posto que o art. 135 não traz hipótese de responsabilidade objetiva.

Assinalam que a jurisprudência é pacífica quanto ao entendimento de que o dolo ou a má-fé não se presumem, e isso significa dizer que necessariamente deveriam ser provados pela Fiscalização, que, por sua vez, não se desincumbiu dessa tarefa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, consideram que, somente após frustrada a cobrança do crédito tributário, poderia ser acionada a responsabilidade subsidiária na execução fiscal, através da apuração com observância do devido processo legal para comprovação do dolo ou má-fé.

Mencionam o Acórdão nº 14.657/01/2ª deste Conselho, que consideram se amoldar ao caso.

Afirmam que, de acordo com as provas carreadas aos autos, nenhuma infração foi praticada e, no que concerne à escrituração contábil, restou evidenciado que a mesma foi efetivada com a observância da legislação pertinente e respaldo na documentação fiscal emitida.

Por essas razões, entendem que a inclusão dos sócios como Coobrigados foi indevida, dada a ausência de comprovação que os mesmos tenham concorrido com dolo ou má-fé para prática de quaisquer infrações à legislação tributária por parte da empresa autuada.

Assim, pedem a exclusão dos Coobrigados.

Também sobre este tema a razão não se encontra ao lado dos Impugnantes.

A inclusão dos sócios-administradores foi feita com base no art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei Estadual nº 6.763/75, que dispõem:

CTN

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

(...)

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

Lei nº 6.763/75

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

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

Cabe mencionar, outrossim, que a infração caracterizada na peça fiscal enseja a responsabilidade conjunta ou isoladamente de todos os que, de qualquer

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

forma, concorrerem para a sua prática, **ou dela se beneficiarem**, por força do art. 207, § 1º, item 1 da Lei nº 6.763/75, que assim trata o tema:

Lei nº 6.763/75

Art. 207. Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte da pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

§ 1º Respondem pela infração:

1. conjunta ou isoladamente, **todos os que, de qualquer forma, concorrerem para a sua prática, ou dela se beneficiarem**, ressalvado o disposto no item seguinte; (Grifou-se).

Estando caracterizada e provada a infração de realizar vendas sem a emissão do documento fiscal correspondente, a responsabilidade dos sócios-administradores decorre de previsão legal acima mencionada.

As ações da Autuada foram implementadas sob o comando dos Coobrigados, que exercem o poder de mando sobre a empresa e seus funcionários.

Correta, portanto, a inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da obrigação tributária.

Após a diligência determinada por esta Câmara, o presente processo tributário administrativo passou a versar, ainda, sobre a exclusão do Contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

Verifica-se que o procedimento da Fiscalização encontra-se correto, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacobertadas 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. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 140, 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:

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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 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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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; ou

Logo, 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. 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 140/18

Art. 83. A competência para excluir de ofício a ME ou a EPP do Simples Nacional é:

I - da RFB;

II - das secretarias estaduais competentes para a administração tributária, segundo a localização do estabelecimento; e (Redação dada pela Resolução CGSN nº 156, de 29 de setembro de 2020)

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. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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 desacompanhadas de documentação fiscal.

A emissão do “Termo de Exclusão do Simples Nacional” decorreu da diligência determinada pela Câmara, resultando na intimação dos Sujeitos Passivos da emissão do referido termo.

Cientificados, estes permaneceram silentes, o que levou a Fiscalização a registrar, em sua Manifestação Final, às págs. 153/154, que o Termo de Exclusão do Simples Nacional emitido não foi impugnado pelos Sujeitos Passivos.

Segundo o § 4º do art. 83, da Resolução CGSN nº 140/18, na ausência de impugnação ao Termo de Exclusão, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente Federado que iniciou o processo, o referido termo se tornará efetivo. Veja-se:

Resolução CGSN nº 140/18

Art. 83.

(...)

§ 4º **Se não houver, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnação do termo de exclusão, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, com observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84. (Grifou-se).**

Contudo, cabe uma ressalva quanto à data de início dos efeitos da exclusão mencionada no Termo de Exclusão do Simples Nacional em análise.

Observa-se que a data fixada no mesmo foi 01/01/19. Ocorre que este é o primeiro dia do primeiro mês em que é praticada a irregularidade de realizar venda de mercadoria sem a emissão de documento fiscal.

Em contrapartida, o art. 29, inciso V da Lei Complementar nº 123/06, já transcrito acima, menciona a exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando tiver sido constatada **prática reiterada de infração** ao disposto nesta lei complementar.

Considerando que o imposto é apurado em períodos mensais, este Conselho tem entendido que a caracterização da reiteração somente é possível **a partir do primeiro dia do segundo mês em que é cometida a irregularidade que justifica a exclusão.**

No presente caso, consta nos autos que a Impugnante praticou o delito de falta de emissão de documento fiscal na venda de mercadorias no mês de janeiro de 2019; e, a seguir, apenas no mês de janeiro de 2020 (vide Demonstrativo do Crédito Tributário à pág. 02).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, a data de início dos efeitos da exclusão deve ser o dia 01/01/20, e não o dia apontado no Termo de Exclusão, às págs. 141/142.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa e ofensa aos princípios constitucionais que menciona, 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 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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 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-PROBATORIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUIU 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.

Frisa-se que as exigências fiscais constantes no Auto de Infração em análise referem-se apenas às saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. O crédito tributário relativo à recomposição da conta gráfica, consequência da exclusão, não está sendo exigido neste momento, uma vez que deverá ser apurado somente após a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

notificação da Contribuinte quanto à publicação da exclusão no Portal do Simples Nacional.

Conclui-se que as infrações restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo a Defesa apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos da reformulação efetuada pela Fiscalização à pág. 146 e, ainda, para considerar a data inicial de exclusão do Simples Nacional a partir de 01/01/20. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Frederico Augusto Lins Peixoto (Revisor), Gislana da Silva Carlos e Tarcísio Andrade Furtado.

Sala das Sessões, 30 de julho de 2024.

Alexandre Périssé de Abreu
Presidente / Relator

D