

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.829/24/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.003408087-89
Impugnação: 40.010157108-31
Impugnante: Casa & Cia Materiais Para Construção e Acabamentos Ltda
IE: 186096700.00-60
Coobrigado: Roberto André de Paula
CPF: 024.434.666-63
Proc. S. Passivo: PABLO JUAN ESTEVAM MORAIS
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL - CORRETA A ELEIÇÃO. O empresário individual também é responsável pelo crédito tributário, nos termos do art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75; art. 966 e art. 967 da Lei 10.406/02 e art. 789, da Lei nº 13.105/15.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (PGDAS-D) e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, do mesmo art. 55, todos da Lei nº 6.763/75.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO – PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Comprovado nos autos que a Impugnante promoveu saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, correta a sua exclusão do regime do Simples Nacional, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06, c/c 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 saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada ao Fisco e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, no período de 01/02/20 a 30/04/22.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

São exigidos o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, respeitado o limite máximo previsto no § 2º, inciso I, do mesmo art. 55.

Foi incluído, também, no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, o senhor Roberto André de Paula, que atuava como empresário individual à época dos fatos geradores, nos termos do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e do art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 966 e art. 967 da Lei 10.406/02 e art. 789, da Lei nº 13.105/15.

Versa, ainda, o presente PTA, sobre a exclusão da Contribuinte 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. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140 de 22/05/18.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação ao presente e-PTA e requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

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

Da Instrução Processual

A Assessoria do CCMG determina a realização da diligência de págs. 129/131, para que a Fiscalização acostasse aos autos todos os anexos integrantes do Auto de Infração (documentos, demonstrativos e planilhas relacionados no Relatório Fiscal Contábil).

A Fiscalização, então, insere aos autos as planilhas constantes do Anexo 3 (págs. 132).

Reaberta vista, a Impugnante não se manifesta.

Do Parecer da Assessoria do CCMG

A Assessoria do CCMG, após detida análise dos argumentos e documentos apresentados pelas partes, emite seu parecer onde opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas. No mérito, pela procedência do lançamento.

E opina, também, pela improcedência da Impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

declaradas pela Autuada ao Fisco e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, no período de 01/02/20 a 30/04/22.

São exigidos o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, respeitado o limite máximo previsto no § 2º, inciso I, do mesmo art. 55.

Foi incluído, também, no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, o senhor Roberto André de Paula, que atuava como empresário individual à época dos fatos geradores, nos termos do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e do art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 966 e art. 967 da Lei 10.406/02 e art. 789, da Lei nº 13.105/15.

Versa, ainda, o presente PTA, sobre a exclusão da Contribuinte 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. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140 de 22/05/18.

Cotejando o faturamento declarado pela Autuada, conforme PGDAS-D transmitido pela Empresa no período autuado (Anexo 1 do Auto de Infração), e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, o Fisco apurou omissão de receitas de vendas, uma vez que o faturamento real da Empresa se apresentava maior que o declarado pela Contribuinte em tais declarações.

Assim, foi lavrado o Auto de Infração para as exigências de ICMS e das multas, de revalidação e isolada, considerando que houve saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Consta do Relatório Fiscal – Contábil que *“em virtude de o contribuinte ter transmitido os PGDAS D no período autuado com os valores zerados, onde não se verificou nota fiscal de entrada, adotou-se o percentual de 100% como sendo de operações com tributação normal”* e, ainda, *“a receita bruta de vendas omitidas (faturamento omitido) utilizada no referido período para o cálculo do ICMS foi a receita prestada pelas operadoras de cartão de crédito/débito”*.

Todas as planilhas de apuração da irregularidade constatada e apuração do crédito tributário devido constam do “Demonstrativo Auto de Infração, págs. 132 (Planilhas Anexos 9.1 a 9.13).

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

Argumenta que *“por se tratar de um procedimento fiscalizatório administrativo deficiente e, portanto, nulo, essencial que a intervenção judicial recaia sob o enfoque da ilegalidade do ato, eis que violado o aspecto material do Tributo, bem como em atenção aos deveres mínimos de zelo em busca da verdade material”*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Defende que o ato administrativo é ilegal e nulo, pois baseou-se na presunção da ocorrência dos fatos geradores e, assim, a Fiscalização precisaria *“iniciar outro procedimento com a utilização de métodos mais amplos para a apuração de eventual sonegação, sem qualquer prejuízo ao direito de defesa do contribuinte”*.

Afirma que ainda que a Autuada tenha *“efetuado lançamentos referentes as vendas dos caninos, estes não podem ter o condão de presumir que todas as operações a crédito possuem o mesmo intuito”*.

Defende que houve irregularidade na apuração da base de cálculo, com ofensa à capacidade contributiva da Autuada, sendo *“latente a nulidade na apuração do presente lançamento de ofício”*.

Conclui que o Auto de Infração deve ser declarado nulo *“eis que os atos fiscalizatórios foram realizados de modo irregular, ofendendo a materialidade do ICMS, a capacidade contributiva do autor, o princípio da presunção de inocência e, ainda, a verdade material.”*.

Observa-se que as razões apresentadas se confundem com o próprio mérito e desta forma estão sendo analisadas neste acórdão.

Acresça-se que razão não lhe assiste, pois o presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado.

A aba denominada “Anexo 9.3 - Demonstrativo da receita bruta total do sujeito passivo” da planilha “Demonstrativo Auto de Infração” demonstra que a Autuada transmitiu PGDAS-D informando valores de receita bruta iguais a zero, a cada período de apuração.

Já a aba “Anexo 9.4 - Demonstrativo do rateio entre a saída com tributação normal e a saída com substituição tributária/isenta/prestação de serviço sobre a receita bruta total auferida pelo sujeito passivo” também se encontra zerada, na medida em que a Autuada não informou sobre entradas de mercadorias, discriminadas por modalidade de tributação, seja mediante tributação normal, ou sob o regime de substituição tributária.

Quanto à aba “Anexo 9.5 - Relatório “Detalhamento por Operações (Itens Registro 65)” – Dados remetidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito do sujeito passivo / REGISTRO 1100 - RESUMO MENSAL DAS OPERAÇÕES DE PAGAMENTO”, esta traz as informações transmitidas pelas empresas administradoras de cartões de crédito/débito ou similares, para o período de 01/02/20 a 30/04/22, que comprovam os recebimentos de valores por estas empresas, em nome da Autuada, relativos às operações cujos pagamentos foram realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou demais instrumentos de pagamentos eletrônicos, cuja atividade indica possível realização de operações tributáveis pelo imposto, conforme arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, a serem tratados mais adiante.

O Anexo 9.6 traz o detalhamento das vendas, apurando, mensalmente, o total dos recebimentos via cartões de crédito/débito e a partir de novembro/21, acrescentando os recebimentos via PIX e transferências bancárias.

Os Anexos 9.7, 9.8 e 9.9 oferecem a apuração decorrente do confronto entre o total das vendas no período de fevereiro/2020 a abril/2022 e a receita bruta declarada pela Autuada, resultando no faturamento omitido.

As apurações complementares encontram-se nas abas 9.10 a 9.13 da planilha “Demonstrativo Auto de Infração”.

Note-se que, à vista da falta de informações em contrário, que poderiam ter sido fornecidas via PGDAS-D transmitidos pela Autuada, ou mesmo eventuais documentos que poderiam ter subsidiado a Impugnação, mas não o foram, cabe concluir que as receitas auferidas pela empresa, via administradoras de cartões e similares, referem-se a operações de saída de mercadorias com tributação normal que se encontravam desacobertadas de documento fiscal.

A Impugnante argumenta, ainda, que *“busca o Contribuinte a declaração da inexistência de relação jurídica que obrigue o Autor a adimplir crédito tributário de ICMS lançado perante Estado de Minas Gerais nos autos do Processo Tributário Administrativo de nº 01.003408-87-89, por intermédio de ‘Confissão de Débitos’”*.

Complementa que *“a empresa Autora recebeu a intimação do Estado de Minas Gerais informando que, mediante cruzamento eletrônico de dados, detectou inconsistência entre as informações prestadas pela Empresa ao Fisco Estadual e as informações prestadas pelas administradoras relativas às vendas no cartão de crédito/débito, cruzando estes dados com as declarações do Simples Nacional, ficando intimado a se pronunciar junto à Delegacia Fiscal sobre a possível inconsistência, alertando que tal intimação não se tratava de início de ação fiscal, inexistindo óbice à utilização do instrumento da denúncia espontânea”*.

Registra-se, inicialmente, que, quanto às afirmações constantes da peça de defesa no sentido de que *“o caso aqui analisado não se trata de Auto de Infração, mas sim de denúncia espontânea”*, não consta dos autos qualquer informação de que a Autuada tenha exercido esse direito antes da emissão do AIAF. Destaca-se que, apesar das afirmações nesse sentido, a Impugnante não apresenta qualquer comprovação, como número de Termo de Autodenúncia, data, número de protocolo, dentre outros.

E, ainda, em pesquisa ao Auditor Eletrônico Web, não foi encontrado qualquer registro de Termo de Autodenúncia em nome da Empresa Autuada.

Como bem destaca o Fisco, *“não é condição de validade da peça fiscal o oferecimento da possibilidade de denúncia espontânea ao contribuinte, a ausência do oferecimento não macula o feito fiscal, sendo condição de sua anulabilidade, pelo contrário, a fiscalização ao tomar conhecimento de infringência à legislação tributária deve agir para coibir este tipo de comportamento”*.

Não obstante os argumentos apresentados pela Defesa, ressalta-se que o instituto da denúncia espontânea, como o próprio nome diz, tem como requisito intrínseco ser espontâneo, ou seja, anterior à ação fiscal e de iniciativa própria do Contribuinte, sem participação ativa do Fisco.

Para produzir o efeito de afastar a responsabilidade pela penalidade, o procedimento de regularização espontânea deve se dar independentemente de qualquer

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pedido, incentivo ou autorização do Fisco, em conformidade com o art. 138 do CTN e art. 207 do RPTA.

Lado outro, tratam os arts. 66 a 68 do RPTA dos procedimentos fiscais auxiliares que **podem** ser adotados pela Fiscalização e não caracterizam início da ação fiscal, tais como monitoramento e exploratória.

Art. 68. Na realização do procedimento de cruzamento eletrônico de dados será observado o seguinte:

I - detectadas inconsistências, o sujeito passivo poderá ser intimado a justificá-las ou apresentar documentos, constando da intimação o prazo e a informação da possibilidade de denúncia espontânea;

II - vencido o prazo de que trata o inciso anterior:

a) se atendida a intimação e constatada infringência à legislação tributária, será lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal;

b) se não atendida a intimação, o sujeito passivo será incluído na programação fiscal para verificação das possíveis irregularidades.

(...)

(Grifou-se)

A ação fiscal foi iniciada mediante a lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000046188.71 (págs. 06/07 do e-PTA), por meio do qual a Contribuinte foi cientificada “do início de auditoria fiscal, tendo como objetivo a verificação do cumprimento de obrigações principal e acessória, inclusive escrituração contábil, previstas na legislação tributária e societária vigente” e constando no campo 03 do referido documento como objeto da auditoria fiscal “verificar o cumprimento de obrigação principal e acessória, mediante o confronto das informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito/débito com as declarações do faturamento informadas à SEF/MG, pelo contribuinte”, nos exatos termos previstos na legislação tributária, conforme art. 69 do RPTA.

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);

Portanto, não há qualquer irregularidade no procedimento adotado pelo Fisco, que emitiu o AIAF, dando ciência ao Contribuinte do início da ação fiscal, e, tendo verificado a irregularidade ora imputada, lavrou o presente Auto de Infração.

Noutro giro, a Impugnante alega, em sua defesa, que o procedimento fiscal de apuração de saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal com base em informações obtidas junto à administradora de cartão de crédito e/ou débito, que a

seu ver não passam de mera presunção de ocorrência dos fatos geradores, é ilegal, sendo imprescindível a existência de outras provas.

Afirma que “o fisco estadual cuidou por presumir que todas as operações de compra a crédito realizadas em nome do autor/contribuinte seriam, por si só, hipóteses de incidência do Tributo” e que é “cômodo ao Fisco Estadual presumir que todas as operações de crédito realizadas pelo autor/contribuinte seriam hipóteses de incidência de ICMS, sem, contudo, investigar por outros meios a real natureza dos fatos fenomênicos. Isto é dizer, o Estado poderia utilizar-se de outros métodos fiscalizatórios complementares, a saber, o acesso aos dados bancários do autor, para fins de averiguar se os valores das operações integraram seu patrimônio, ou mesmo, requisitar informações às Fazendas Municipal e Nacional para fins de evitar a bitributação e, ainda, o acesso aos registros contábeis.”.

Todavia, razão não lhe assiste, conforme se verá.

Examinando os autos, verifica-se que o procedimento adotado pelo Fisco, 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 se encontra regulamentada nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

RICMS/02 - Anexo VII

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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/>.

(...)

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 anterior, nos termos previstos em ato Cotepe/ICMS.

§ 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;

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 pela administradora de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, inciso III, alínea "a", do RICMS/02, transcrito a seguir:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02

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

(...)

III - as informações prestadas:

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, 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;

Veja-se que as administradoras de cartões estão obrigadas, por imposição legal, a fornecer as informações determinadas pela Fiscalização.

Ademais, o art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, prescreve que as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, se tais exames forem considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente, o que não foi o caso, no presente lançamento, como deixou registrado a Fiscalização (págs. 10/12 da Manifestação Fiscal).

Dessa forma, verifica-se que se encontra correto o procedimento fiscal, ao exigir ICMS e multas cabíveis, quando constatou vendas não levadas à tributação, as quais, reiterando, foram apuradas pelo cotejo do faturamento declarado pela Autuada em PGDAS-D com o faturamento real do Contribuinte, que corresponde aos valores de venda por cartão de crédito/débito.

Desse modo, não assiste razão à Impugnante quando alega que o procedimento se baseou em provas insuficientes e em mera presunção.

De fato, a presunção adotada tem fundamento legal, respaldada pelo art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 196, § 1º do RICMS/02. Veja-se:

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

§ 1º - Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

§ 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. 196. Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

§ 1º Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação que dispõe sobre os tributos federais.

A comprovação de recebimentos de valores, por meio de empresas administradoras de cartões de crédito/débito e similares, permite a presunção legal de que a Autuada, que não declarou estes mesmos valores em seu PGDAS-D, tenha omitido receita obtida em atividade econômica que envolve circulação de mercadorias, no âmbito de incidência do ICMS.

Assim, cabe ao Sujeito Passivo o ônus de contraditar a presunção normativa, explicitando a origem dos recursos do ativo e a quais obrigações correspondem os valores lançados no passivo.

Neste sentido, nota-se que a Impugnante apresenta, em sua defesa, afirmações confusas no sentido de que *“ainda que os valores advindos dos faturamentos a prazo não integraram totalmente o patrimônio do Contribuinte, haja vista que o mesmo apenas obteve um percentual pelo negócio jurídico celebrado. Isto é dizer, que dos produtos consignados, somente compõe o seu patrimônio um percentual das operações e não a integralidade do pagamento feito a crédito. Apenas fora utilizado o nome do autor para proceder com o parcelamento da compra aos clientes, repartindo-se os faturamentos. Assim, o valor que o Contribuinte recebeu para operação de circulação fora corretamente declarado ao fisco estadual”*.

Defende a ilegalidade do presente lançamento *“visto que o regulamento de ICMS de Minas Gerais, no art. 132, III, estabelece que as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito são consideradas como documentos fiscais, ou seja, não houve operação desacobertada de documento fiscal, devendo ser aplicada a alíquota prevista no Simples Nacional e não a alíquota de 18%”*.

A Impugnante alega, ainda, irregularidade na apuração da base de cálculo. Afirma que a aplicação da base de cálculo com o valor total da operação ofende a própria capacidade contributiva da Autuada, na medida em que apenas um percentual variável do negócio jurídico efetivamente fora incorporado ao seu patrimônio.

Argumenta que efetua com habitualidade a venda de caninos, mediante percepção de percentual sob as vendas, haja vista que a maior parte de tais semoventes

não são de sua propriedade e, assim, a utilização da base de cálculo integral é prejudicial e desproporcional.

Cita legislações e jurisprudências na tentativa de demonstrar que é irregular “a apuração de base de cálculo superior a própria riqueza originada pela parte, método estrutural do sistema tributário nacional”.

Contudo, sem razão a Defesa.

De início, conforme verifica e explica o Fisco, “sobre a venda de caninos, nos parece fora de cogitação, pois se trata de contribuinte que tem o CNAE 47.44-0-99 **COMÉRCIO VAREJISTA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EM GERAL**, o que de pronto afasta a alegação”.

Tal informação consta da consulta ao “Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica” (Anexo 9.1 do Auto de Infração) e foi confirmada em consulta ao Auditor Eletrônico Web (Consulta Cadastral Integrada), onde consta: “CNAE: 4744-0/99 - Comércio varejista de materiais de construção em geral”.

Ressalta-se que no referido “Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica”, no campo “Código e descrição das atividades econômicas secundárias” consta o seguinte: “não informada”.

Pertinente reiterar que as informações prestadas pela administradora de cartão de crédito e/ou débito são consideradas como documentos fiscais, nos termos do art. 132, incisos II e III do RICMS/02, porém, isto não exime de forma alguma que o contribuinte cumpra sua obrigação acessória de emitir uma nota fiscal para cada venda realizada, nos termos do art. 12, incisos I, III e IV, § 2º do Anexo V do RICMS/02.

Sendo assim, se a Autuada comercializou mercadorias e não emitiu uma nota fiscal para esta operação, mesmo que a venda tenha sido recebida por meio de cartão de crédito/débito, caracteriza-se como uma venda desacobertada de documento fiscal.

Portanto, equivocou-se a Impugnante quando argumenta que os “documentos fiscais” que “acobertou as operações em análise” foram “as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e/ou de débito” e, assim, as operações não teriam ocorrido desacobertas “da necessária documentação”.

Ressalta-se, também, que foram consideradas as vendas por meio de cartão de crédito e/ou débito, para efeito de tributação, no período em que elas efetivamente ocorreram, independentemente se de forma parcelada ou à vista.

Assim, as parcelas das vendas não influenciaram na apuração do crédito tributário, como alega a Defesa.

Há que destacar as disposições da legislação tributária mineira sobre a base de cálculo do imposto, notadamente o disposto no art. 43, inciso IV do RICMS/02:

Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

a) ressalvada a hipótese prevista na alínea seguinte, o valor da operação ou, na sua falta:

Mais uma vez se equivoca a Impugnante ao contestar a aplicação da alíquota de 18% pelo Fisco, entendendo que a Fiscalização não teria se atentado para o fato de que a Autuada é uma empresa do Simples Nacional.

A alíquota aplicada pela Fiscalização às saídas consideradas desacobertas de documentação fiscal foi de 18% (dezoito por cento), nos exatos termos do § 71 do art. 12 da Lei nº 6.763/75.

Lei nº 6.763/75

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

(...)

§ 71. Na hipótese do § 2º do art. 49 e do art. 51, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

Portanto, a falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita o contribuinte ao pagamento do imposto e demais acréscimos legais, previstos na legislação, devendo ser utilizada a alíquota aplicável, conforme o citado art. 12, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Por seu turno, caracterizada a saída de mercadoria desacoberta 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*:

RICMS/02

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;

Registra-se que o fato de a Autuada estar enquadrada no regime simplificado de tributação, no período autuado, em nada altera o presente lançamento. 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto se faz fora do regime especial de tributação, nos termos do art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f”, da Lei Complementar (LC) nº 123/06 (Simples Nacional):

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 será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

A aplicação do mencionado dispositivo, nas operações de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, promovidas por contribuintes optantes pelo regime do Simples Nacional, é confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) desde longa data, como no seguinte julgado:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.054061-8/001

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.

(JULGADO EM 12/09/13; PUBLICADO EM 17/09/13)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprе destacar que a alíquota aplicada pela Fiscalização não foi em virtude da exclusão da Autuada do Simples Nacional, mas pela apuração de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Registra-se que a aplicabilidade do referido artigo não depende da formalização do processo de exclusão do contribuinte do regime do Simples Nacional, bastando apenas que tenha ocorrido a operação desacobertada de documento fiscal.

Assim, o feito fiscal encontra-se devidamente amparado pelas normas legais.

Não há que se falar, também, em enriquecimento ilícito do Estado, uma vez que o presente lançamento exige exatamente o imposto devido nas saídas de mercadorias da Empresa Autuada desacobertadas de documentação fiscal.

Assim, verifica-se que restou comprovada a acusação fiscal de que a Autuada deu saída a mercadorias desacobertadas de documento fiscal, estando, por conseguinte, corretas as exigências fiscais de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, respeitado o limite máximo previsto no § 2º, inciso I, do mesmo art. 55:

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;

(...)

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.

(...)

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto à ofensa aos princípios da capacidade contributiva, da proporcionalidade, dentre outros, cumprе registrar que não cabe ao Conselho de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e do art. 110, inciso I, do 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;

(...)

Correta, também, a responsabilização tributária do empresário individual à época dos fatos geradores, no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 966 e art. 967 da Lei nº 10.406/02 e art. 789, da Lei nº 13.105/15, fato, por sinal, não contestado pela Defesa:

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:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

Quanto ao empresário individual, é importante ressaltar que 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.

No que concerne à exclusão de ofício da Contribuinte do regime do Simples Nacional, 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 n.º 123/06, e art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, e §§ 3º e 6º, inciso I, da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN n.º 140, de 22/05/18. Veja-se a legislação mencionada:

Lei Complementar n.º 123/06:

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

(...)

Resolução CGSN nº 140/18

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lançamento, em um ou mais procedimentos fiscais;
ou

(...)

Portanto, na forma da lei, deve ser excluído do regime favorecido e simplificado a que se refere a Lei Complementar nº 123/06, o contribuinte que, dentre outras situações, dê saídas a mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Depreende-se do art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 83 da Resolução CGSN nº 140/18 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, conforme os §§ 1º e 2º do art. 83 da Resolução CGSN nº 140/18.

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, a Autuada foi intimada do desenquadramento juntamente com o Auto de Infração, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

O Termo de Exclusão do Simples Nacional consta do Anexo 2 do Auto de Infração (págs. 75/77).

Tendo sido regularmente intimada do Termo de Exclusão, a Autuada não o impugnou diretamente em sua peça de defesa, porém, como descrito acima, impugnou o lançamento, o que resulta em uma forma indireta, mas bastante eficaz, quando bem-sucedida, de impugnação ao Termo de Exclusão.

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 24.419/23/1ª:

ACÓRDÃO Nº 24.419/23/1ª

(...)

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, DEVIDO À SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADA MEDIANTE CONFRONTO ENTRE OS VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO E AS VENDAS DECLARADAS PELA AUTUADA À FISCALIZAÇÃO NA PLANILHA “DETALHAMENTO DE VENDAS”, NO PROGRAMA GERADOR DO DOCUMENTO DE ARRECAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL - DECLARATÓRIO (PGDAS-D) E NO LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDAS. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TECNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISOS I, V 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, SENDO ESTA ÚLTIMA MULTA ADEQUADA AO DISPOSTO NO INCISO I DO § 2º DO CITADO ARTIGO.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO – PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. ESTANDO COMPROVADO NOS AUTOS QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CORRETA É 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 94/11.

(...)

LANÇAMENTO PROCEDENTE. IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO RELATIVA À EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DECISÕES UNÂNIMES.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV 1.0000.23.049062-5/001

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - VENDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - PRÁTICA REITERADA - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - RECURSO DESPROVIDO. 1. A LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006, QUE INSTITUIU O ESTATUTO NACIONAL DA MICROEMPRESA E DA EMPRESA DE PEQUENO PORTE, PREVÊ A EXCLUSÃO DE OFÍCIO DA EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL, QUANDO DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL DE VENDA OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, DE FORMA REITERADA. 2. CONSTATADAS AS SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, A EXCLUSÃO DA EMPRESA AGRAVANTE DO SIMPLES NACIONAL ENCONTRA-SE DEVIDAMENTE MOTIVADA. 3. SEM ELEMENTOS PARA AFASTAR A PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO, HÁ QUE SER MANTIDA A DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR DE REINCLUSÃO DA IMPETRANTE NO PROGRAMA. 4. RECURSO NÃO PROVIDO.

(JULGAMENTO EM 04/07/23; PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 05/07/23)

Assim, considerando que o trabalho fiscal observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a lhe garantir plena validade, e que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a acusação fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa ao Termo de exclusão do Simples Nacional. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Saulo de Faria Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Shirley Alexandra Ferreira (Revisora) e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 26 de setembro de 2024.

**Alexandre Périssé de Abreu
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**

CCMG

P