

Acórdão: 25.118/24/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.003739257-76  
Impugnação: 40.010157977-16  
Impugnante: Empório Guimarães Uberlândia Ltda  
IE: 003085195.00-35  
Coobrigados: Aduino Martins Guimarães  
CPF: 528.484.186-72  
Jean Gouveia Soares Guimarães  
CPF: 096.531.276-32  
Proc. S. Passivo: Fernando Alves Neiva  
Origem: DF/Uberlândia

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO.** O sócio-administrador é responsável pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária.

**MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO.** Constatadas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante o 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 (art. 159, incisos I e VII, do RICMS/23). Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

**SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO – PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR.** Comprovado nos autos que a Impugnante promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, correta a sua exclusão do regime do Simples Nacional, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI, da Lei Complementar nº 123/06, c/c o art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” e §§ 3º e 6º, inciso I, da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 140/18.

**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 o confronto entre as vendas declaradas pelo Contribuinte à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/09/19 a 30/11/23.

Exige-se ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, esta última submetida ao limitador previsto no § 2º, inciso I, do mesmo dispositivo legal.

Os sócios-administradores Adauto Martins Guimarães e Jean Gouveia Soares Guimarães foram incluídos como Coobrigados no polo passivo da autuação, devido à prática de atos em poder de gerência que culminaram em infrações a lei, referentes a vendas de mercadorias sem emissão de nota fiscal correspondente, resultando em falta de pagamento do imposto devido, conforme o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei Estadual nº 6.763/75.

Versa, ainda, o presente Processo Tributário Administrativo - 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. 29, incisos V e XI e §§ 3º e 9º, inciso II da Lei Complementar (LC) nº 123/06 c/c o art. 83, inciso II, e o art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” e §§ 3º e 6º, inciso II, da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) nº 140, de 22/05/18.

### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, de forma conjunta, Impugnação às págs. 195/214.

### **Da Reformulação do Lançamento Tributário**

A Fiscalização reformula o lançamento, conforme o “Termo de Reformulação do Lançamento” à pág. 250, e abre-se novo prazo para vistas e manifestação da Autuada e dos Coobrigados, que aditam a Impugnação inicial às págs. 262/281.

### **Da Manifestação Fiscal**

A Fiscalização manifesta-se às págs. 282/292.

## **DECISÃO**

### **Da Preliminar**

Inicialmente, os Impugnantes argumentam que haveria falha na identificação dos dispositivos legais infringidos (não correspondência entre o Relatório

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fiscal e os dispositivos infringidos), por ausência de especificidade na indicação dos artigos.

Citam o art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, afirmando existir o mínimo de requisitos a serem observados na lavratura do Auto de Infração, que por sua vez possuiria algumas irregularidades que comprometem a sua validade, o que o tornaria nulo e obstaría, assim, sua produção de efeitos na esfera jurídica.

Complementam que dentre os requisitos exigidos está a correta capitulação legal infringida e a penalidade aplicável, de modo que sua inobservância levaria à imperfeição do Auto de Infração e à sua nulidade.

Concluem, nesse ponto, que com relação ao dispositivo legal infringido, outrossim, não haveria determinação e delimitação dele, nos termos do art. 89, inciso V do RPTA, devendo o Auto de Infração ser anulado, por vício capital.

Afirmam que outro ponto que lhes causou estranheza é que o Auto de Infração traria uma série de dispositivos legais, envolvendo base de cálculo, alíquota, dentre outros, porém, somente quanto ao previsto no Decreto Estadual nº 43.080/02, que foi revogado em 22 de março de 2023 pelo Decreto nº 48.589/23, produzindo efeitos somente até 30/06/23.

Indicam, ainda, que no Auto de Infração consta cobrança do período de 01/07/23 a 30/11/23, para o qual não haveria a devida fundamentação legal, visto que não haveria indicação de qual norma embasaria as cobranças realizadas para estas competências.

Mencionam os incisos VI, IX e XIII do art. 16 da Lei Estadual nº 6.763/75.

Confirmam que seria impossível falar em descumprimento de tais normas, pois haveria regular escrituração fiscal para o caso e a emissão das notas fiscais foram realizadas em conformidade com os requisitos específicos do caso, inexistindo qualquer ofensa a tais dispositivos.

Aduzem que haveria atendimento na íntegra de todas as formalidades exigidas pela legislação mineira, tal como determina o art. 16 da Lei 6.763/75, e ressaltam que não houve recolhimento de tributos em razão da existência de isenção e que, portanto, seria descabida a apresentação de fundamento exigindo pagamento de tributo quando se trata de situação em que o pagamento não é devido.

Questionam qual seria a legislação tida efetivamente como infringida, de acordo com o relatório apresentado no Auto de Infração, e em qual dispositivo legal trazido como infringido pela Fiscalização haveria a subsunção do fato descrito no Relatório Fiscal.

Reafirmam que não haveria clareza no feito fiscal e que nem de forma presuntiva poderiam chegar à resposta aos questionamentos acima, de forma que haveria a tentativa de produzir uma linha de defesa em referência à autuação sem a devida precisão e certeza que devem permear uma relação processual, ainda que administrativa.

Concluem solicitando a nulidade do Auto de Infração, pois, com relação ao dispositivo legal infringido, não haveria determinação e delimitação dele, nos termos do art. 89, inciso V, do RPTA.

Contudo, não obstante a argumentação preliminar das Impugnantes, razão não lhes assiste, pelos motivos a seguir expostos.

Inicialmente, na capitulação do Auto de Infração, cumpre destacar que havia uma omissão quanto à capitulação legal do período abrangido na vigência do novo Regulamento do ICMS - Decreto Estadual nº 48.589/2023 (RICMS/23).

Após as considerações feitas no Termo de Reformulação do Lançamento para inclusão da legislação do RICMS/23, foi reaberto o prazo para manifestação dos Impugnantes. Com essas correções, o lançamento foi saneado.

Em outras palavras, havia sim uma omissão apontada na Impugnação quanto ao período autuado, abrangendo o Regulamento de 2023. Porém, após as considerações dos Impugnantes, o lançamento foi reformulado pela Fiscalização não para alterar o montante do crédito tributário, mas para sanar o vício na indicação de capitulação legal prevista no RICMS/23.

Dessa forma, tanto o Auto de Infração quanto o Relatório Fiscal foram devidamente capitulados, com a correta disposição da fundamentação legal pertinente ao presente caso.

Nestes termos, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante o confronto entre as vendas declaradas pelo Contribuinte à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/09/19 a 30/11/23.

Exige-se ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, esta última submetida ao limitador previsto no § 2º, inciso I, do mesmo dispositivo legal.

Os sócios-administradores Aauto Martins Guimarães e Jean Gouveia Soares Guimarães foram incluídos como Coobrigados no polo passivo da autuação, devido à prática de atos em poder de gerência que culminaram em infrações a lei, referentes a vendas de mercadorias sem emissão de nota fiscal correspondente, resultando em falta de pagamento do imposto devido, conforme o art. 135, inciso III, do CTN e o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei Estadual nº 6.763/75.

Versa, ainda, o presente Processo Tributário Administrativo - PTA, 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, 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. 29, incisos

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

V e XI e §§ da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 83, inciso II, e o art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” e §§ 3º e 6º, inciso II, da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

Inicialmente, em relação à solicitação de perícia feita na argumentação final da Impugnação, não houve formulação de quesitos, de modo que não resta devidamente constituído o pedido dos Impugnantes para análise pela Câmara de Julgamento.

Nesse sentido, assim prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do RPTA:

RPTA

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

(...)

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos, conforme prescrito no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a”, do RPTA.

RPTA

Art. 142 (...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

(...)

Quanto às irregularidades, de início, cumpre destacar 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 e VII, do RICMS/02 (art. 159, incisos I e VII, do RICMS/23), 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;

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VII - exame dos elementos de declaração ou de contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis;

(...)

RICMS/23

Art. 159 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, a autoridade fiscal poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

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

(...)

VII - exame dos elementos de declaração ou de contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis;

(...)

Registra-se, por oportuno, que a matéria encontra-se regulamentada nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02 (arts. 17 e 21 da Parte 2 do Anexo V do RICMS/23), *in verbis*:

RICMS/02 - Anexo VII - Parte 1

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:**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"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-depagamento>."

**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. 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.

**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:**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"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."

(...)

§ 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.

### RICMS/23 + Anexo V - Parte 2

Art. 17 - As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições e 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 da 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 SEF, <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoes-e-intermediadores-de-pagamentos-servicos-e-negocios/>.

(...)

Art. 21 - 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entregarão o arquivo eletrônico previsto no art. 20 desta parte até o último dia útil de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 2º - A omissão de entrega das informações previstas no 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.

Repita-se, por oportuno, que as saídas de mercadorias não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo das informações apresentadas pela administradora de cartão de crédito e/ou débito com as informações contidas no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D) fornecidas pelos Impugnantes.

Portanto, o procedimento é legítimo e está previsto na legislação vigente.

Ademais, não há argumentos na Impugnação que elidam o trabalho realizado pela Fiscalização para demonstrar a diferença nas saídas de mercadorias, que levou à conclusão posta no Anexo 1 dos autos.

Quanto à alegação de aplicabilidade do princípio do não confisco, em confronto com multas supostamente fixadas acima do máximo legal, os Impugnantes argumentam sobre a alegada ilegalidade das multas aplicadas pelo Fisco Estadual, visto que uma das penalidades que constam no demonstrativo do Auto de Infração representa 200% (duzentos por cento) do valor do crédito tributário principal.

Ocorre que, ao contrário do que afirmam os Impugnantes, a exigência da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 reputa-se correta, visto que deve ser aplicada tanto nos casos de falta de recolhimento quanto naqueles de recolhimento a menor do imposto, em função das disposições contidas no art. 53, inciso III, do mencionado diploma legal. Veja-se o teor dos citados artigos:

### Lei nº 6.763/75

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte;

(...)

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,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

Reputa-se devidamente exigida, também, a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75, conforme discriminado nas planilhas juntadas aos autos.

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;

(...)

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, cumpre ainda registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais - CCMG 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, portanto, a exigência do ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e da Multa Isolada prevista art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75, nos termos da legislação tributária deste Estado.

No que diz respeito à sujeição passiva da obrigação tributária objeto da autuação, vale destacar que a Autuada figura na condição de contribuinte, conforme o art. 121, parágrafo único, inciso I, do CTN e o art. 14, *caput* c/c o art. 15, inciso I, da Lei Estadual nº 6.763/1975, *in verbis*:

CTN

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

(...)

Lei nº 6.763/75

Art. 14. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

(...)

Art. 15. Incluem-se entre os contribuintes do imposto:

I - O importador, o arrematante ou adquirente, o produtor, o extrator, o industrial e o comerciante;

(...)

Assim, tendo em vista a legislação supramencionada, indiscutível a eleição da Autuada para o polo passivo da presente autuação.

Quanto à eleição dos sócios, Coobrigados, correta a inclusão no polo passivo da obrigação tributária, visto que são os gestores e proprietários da Autuada.

O sócio-administrador responde pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III, do CTN e no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

CTN

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

(...)

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.

(...)

O art. 135, inciso III, do CTN tem o mesmo alcance do § 2º, inciso II, descrito anteriormente e é aplicável a empresas que estejam ou não em atividade.

A melhor doutrina é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios-gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, ou estatuto forem prévios ou concomitantes ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

Na lição dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208), Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268) e José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFMG, inéditas), dentre outros, a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária.

Cumpra salientar que a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária e não é espécie de sujeição passiva indireta, é forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, quais sejam, dar saída em mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Verifica-se que respondem solidariamente pelo crédito tributário em exame os sócios-administradores, que efetivamente é quem participam das deliberações e nos negócios sociais da empresa.

Ademais, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Induvidoso, no caso, que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as irregularidades constatadas caracterizam a infração à lei e justificam a inclusão deles para o polo passivo da obrigação tributária.

Assim, correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária, juntamente com a Autuada.

Em relação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional de págs. 179/180, não há questionamento direto quanto à matéria na Impugnação, de modo que os

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnantes se limitam a fazê-lo tacitamente, por meio da alegação de não cometimento das infrações objeto da autuação. Nesse ponto, por oportuno, registra-se que a Autuada foi devidamente intimada, conforme documento de págs. 183/184.

Portanto, no que concerne à exclusão de ofício do Contribuinte do regime do Simples Nacional, o procedimento da Fiscalização encontra-se correto, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos do art. 26, inciso I, e do art. 29, incisos V e XI, da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” e §§ 3º e 6º, inciso I, da Resolução CGSN nº 140/18. 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;

(...)

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

(...)

### 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MEI nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 106; e

(...)

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

(...)

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

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

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

Registra-se que o 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, ementado da seguinte forma:

### 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 do Estado 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)

Portanto, como ficou provado nos autos que houve saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, há motivação para a exclusão da Autuada do regime do Simples Nacional.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 226/246. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen e Emmanuelle Christie Oliveira Nunes.

**Sala das Sessões, 26 de novembro de 2024.**

**Cássia Adriana de Lima Rodrigues  
Relatora**

**Cindy Andrade Moraes  
Presidente / Revisora**

MP