

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 25.125/24/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.003862886-21  
Impugnação: 40.010158246-08  
Impugnante: Bruno R. R. Brandão Ltda  
IE: 743135442.00-40  
Coobrigado: Bruno Roberto Rodrigues Brandão  
CPF: 045.830.576-60  
Proc. S. Passivo: HELENO CLARETE GARCIAS  
Origem: DF/Muriaé

**EMENTA**

**MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CONCLUSÃO FISCAL.** Constatado, mediante conclusão fiscal, que a Contribuinte, no período fiscalizado, promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais. Irregularidade apurada por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso V do RICMS/02. Exigência do ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75 para as saídas com tributação normal. E para saídas de mercadorias sujeitas à Substituição Tributária/ST e saídas de mercadorias isentas ou imunes, foi exigida somente a referida multa isolada.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – EIRELI - CORRETA A ELEIÇÃO.** O titular da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (Eireli) responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por força do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Comprovado nos autos a prática de atos que repercutiram no descumprimento das obrigações tributárias. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

**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 o art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140/18.

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

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/01/19 a 31/12/22, apuradas 25.125/24/3ª

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

através de conclusão fiscal, pela análise de documentos fiscais e subsidiários da Autuada e pela conferência das Notas Fiscais Eletrônicas emitidas por terceiros, obtidas pelo programa Auditor Eletrônico, tendo como destinatário a Autuada.

Informa a Fiscalização que foi efetuado o cotejo dos valores referentes à “Receita de Vendas”, calculada pelo Fisco, com os valores das vendas declaradas pela Contribuinte como faturamento no PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório), documentos estes anexos ao Auto de Infração.

Está sendo exigido, para saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal, o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. E para saídas de mercadorias sujeitas à Substituição Tributária/ST e saídas de mercadorias isentas ou imunes, foi exigida somente a referida multa isolada.

O sócio-administrador, Sr. Bruno Roberto Rodrigues Brandão, foi incluído como Coobrigado no polo passivo da autuação, em razão da prática de atos com infração à lei, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da lei nº 6.763/75.

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 CGSN nº 140 de 22/05/18.

Inconformada, a Autuada apresenta Impugnação, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, contra a qual a Fiscalização se manifesta.

---

### **DECISÃO**

#### **Da Preliminar**

A Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração, sob o fundamento de que houve violação ao devido processo legal e à ampla defesa no procedimento fiscal, por ter sido intimada da lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (e também em momento anterior), por meio do Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e).

Entretanto, não lhe assiste razão.

Com relação às formas de intimação do interessado dos atos do PTA, a legislação prevê o seguinte:

Lei nº 6.763/75

Art. 144. As intimações do interessado dos atos do PTA serão realizadas por um dos seguintes meios, nos termos do regulamento:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - pelo Domicílio Tributário Eletrônico, previsto no artigo 144-A;

(...)

§ 2º Quando o destinatário se encontrar em local ignorado, incerto ou inacessível ou ausente do território do Estado e não tiver sido intimado em seu domicílio eletrônico, ou quando não for possível a intimação por via postal, inclusive na hipótese de devolução pelo correio, a intimação será realizada mediante publicação no meio oficial de divulgação do ato.

(...)

Art. 144-A. Fica instituído o Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e -, para comunicação eletrônica entre a Secretaria de Estado de Fazenda, contribuinte e interessados, na forma e nas condições previstas em regulamento.

(...)

§ 1º Entende-se por DT-e o portal de serviços e comunicações eletrônicas da Secretaria de Estado de Fazenda, disponível na internet, que tem por finalidade:

I - cientificar o contribuinte ou interessado sobre quaisquer atos administrativos, procedimentos e ações fiscais;

II - encaminhar notificações e intimações;

III - expedir avisos em geral.

§ 2º - Para a utilização de comunicação eletrônica por meio do DT-e, o contribuinte obrigado ou interessado deverá estar previamente credenciado junto à Secretaria de Estado de Fazenda, observados a forma, o prazo e as condições previstos em regulamento.

§ 3º Ao credenciado será atribuído registro no sistema eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda e acesso a ele, na forma prevista na legislação tributária, com tecnologia que preserve o sigilo, a identificação, a autenticidade e a integridade de suas comunicações.

§ 4º Com a efetivação do credenciamento, a comunicação entre o contribuinte ou interessado e a Secretaria de Estado de Fazenda realizar-se-á preferencialmente por meio eletrônico, através do DT-e.

§ 5º O contribuinte ou o interessado, devidamente credenciado nos termos do § 2º, poderá, mediante procuração eletrônica, outorgada na forma estabelecida em regulamento, nomear terceiro para realizar, em seu nome, comunicação com a Secretaria de Estado de Fazenda por meio do DT-e.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 6º A comunicação realizada na forma prevista neste artigo será considerada pessoal para todos os efeitos legais e efetivada no dia em que o contribuinte ou o interessado acessar eletronicamente o seu teor, observado o seguinte:

I - caso o referido acesso eletrônico ocorra em dia não útil, a comunicação será considerada efetivada no primeiro dia útil subsequente;

II - caso não ocorra o referido acesso eletrônico, presume-se que a comunicação tenha sido efetivada dez dias corridos após o seu envio.

§ 7º O contribuinte ou o interessado devidamente credenciado poderá utilizar-se de serviços eletrônicos adicionais a serem disponibilizados pela Secretaria de Estado de Fazenda no DT-e.

§ 8º As intimações feitas por meio do DT-e aos que se credenciarem na forma desta Lei dispensam a publicação no órgão oficial, inclusive no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

§ 9º - Caso o contribuinte obrigado não realize o credenciamento no DT-e no prazo regulamentar, a Secretaria de Estado de Fazenda poderá realizar o credenciamento de ofício, observados a forma, o prazo e as condições previstos em regulamento.

(...)

(Grifou-se).

Note-se que, no caso dos autos, a Autuada foi comunicada sobre a confirmação do uso do DT-e, conforme informação de págs. 338.

Cumpra observar que o processo em comento é um e-PTA, cujas intimações são efetivadas conforme dispõe o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 10. As intimações do interessado dos atos do PTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento, pelo Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e - ou por meio de publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda. (Grifou-se).

(...)

Art. 10-A - Em se tratando de e-PTA relativo a crédito tributário em que o sujeito passivo não seja credenciado no Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e -, da intimação constará o endereço eletrônico, login e senha para que o sujeito passivo promova o acesso ao PTA, no SIARE.

...)

No caso dos autos, a Contribuinte foi intimada antes do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF via DT-e (págs. 339 e 340), bem como do próprio AIAF (págs 341), tendo ocorrido a ciência tácita da intimação, conforme art. 12, inciso VI, combinado com o § 2º do mesmo dispositivo, em razão de não ter sido lida pelo destinatário, nos 10 (dez) dias corridos após seu envio. Examine-se:

Art. 12. As intimações dos atos do PTA serão consideradas efetivadas:

(...)

VI - em se tratando de intimação por meio de Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e -, na data em que o contribuinte ou o interessado acessar eletronicamente o seu teor.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, o acesso eletrônico deverá ser feito em até dez dias corridos contados do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação realizada na data do término desse prazo.

(...)

Dessa forma, observa-se que o Fisco cumpriu exatamente os preceitos retro transcritos, com a devida observância do disposto no art. 10-A e art. 12, ambos do RPTA, sendo cabível e legalmente permitida a intimação do Contribuinte, por meio de Domicílio Fiscal Eletrônico.

Além do mais, destaca-se que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induvidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada, todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

### **Do Mérito**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme acima relatado, a autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de 01/01/19 a 31/12/22, apuradas através de Conclusão Fiscal, pela análise de documentos fiscais e subsidiários do autuado e pela conferência das Notas Fiscais Eletrônicas emitidas por terceiros, obtidas pelo programa Auditor Eletrônico, tendo como destinatário a Autuada.

Informa a Fiscalização que foi efetuado o cotejo dos valores referentes à “Receita de Vendas”, calculada pelo Fisco, com os valores das vendas declaradas pela Contribuinte como faturamento no PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório), documentos estes anexos ao Auto de Infração.

Está sendo exigido, para saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal, o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. E para saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária e saídas de mercadorias isentas ou imunes, foi exigida somente a referida multa isolada.

O sócio-administrador, Sr. Bruno Roberto Rodrigues Brandão, foi incluído como Coobrigado no polo passivo da autuação, em razão da prática de atos com infração à lei, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da lei nº 6.763/75.

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 CGSN nº 140 de 22/05/18.

A Irregularidade foi verificada por meio de conclusão fiscal, mediante o confronto do valor de faturamento declarado pela empresa em PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório) com a receita de vendas apurada pelo Fisco, a partir da análise de documentos fiscais e subsidiários da Contribuinte, procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso V, do RICMS/02:

### 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:

(...)

V - conclusão fiscal;

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em Relatório Fiscal, o Fisco detalha todo o procedimento adotado para o cálculo da Receita de Vendas da Autuada, as quais foram confrontadas com as receitas informadas no PGDAS-D.

Cumprе ressaltar que a transmissão da Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais - DEFIS com os corretos valores das aquisições, além da apresentação do Livro Registro de Inventário - LRI, do Demonstrativo do Resultado do Exercício - DRE e do Balanço Patrimonial – BP, pelo sujeito passivo, permitiria ao Fisco obter o correto valor de suas compras de mercadorias, dos estoques, do Custo das Mercadorias Vendidas, além do total das despesas custeadas pela empresa, visando a calcular o valor da Receita de Vendas do Autuado mais próximo ao real. No entanto, o contribuinte foi omissivo quanto à entrega do LRI, do DRE e do BP, descumprindo com suas obrigações acessórias e prejudicando sobremaneira a apuração a ser realizada pela Fiscalização.

Tendo em vista a omissão do autuado em apresentar o BP, o DRE e o LRI, realizou-se nova análise conjunta das informações apresentadas pelo Sujeito Passivo nos Anexos 2 e 3, juntamente com os dados das NFe contidas na aba "Anexo 1" do Anexo NFE.

Com a referida análise, observaram-se diversas incongruências, para todos os exercícios de 2019 a 2022, acerca dos valores das mercadorias adquiridas para comercialização, do Custo das Mercadorias Vendidas (CMV), das despesas, da margem de lucro e do faturamento.

Como as informações da Contribuinte não merecem fé, há o pressuposto para o uso do arbitramento pelo Fisco, nos termos da legislação pertinente, para obtenção da Receita de Vendas, conforme bem detalhado nos autos.

Todo o Demonstrativo do crédito tributário encontra-se perfeitamente identificado nas planilhas que integram o Auto de Infração e ainda, o Relatório Fiscal apresenta toda a metodologia utilizada para a apuração do crédito tributário.

Ressalta-se que a metodologia utilizada no presente Auto de Infração não é inatacável, mas, para desconstituir os resultados atingidos com sua aplicação, deve a Defesa apontar e comprovar as falhas existentes.

Pelos elementos constantes dos autos, os argumentos suscitados pela Defesa não foram capazes de desconstituir a acusação fiscal.

Portanto, diante dos elementos constantes dos autos, os argumentos suscitados pela Defesa não foram capazes de desconstituir a acusação fiscal.

Inexistindo provas em contrário à acusação fiscal, aplica-se ao caso o disposto no art. 136 do RPTA, *in verbis*:

### RPTA

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Nesse sentido, caracterizada a saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, esgotado está o prazo para recolhimento do imposto, então vencido, à luz do que dispõe o art. 89, inciso I, do RICMS/02:

### 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;

(...)

Com referência à metodologia de apuração do crédito tributário, cumpre salientar que o fato de a Autuada estar enquadrada no regime simplificado de tributação, não tem o condão de remeter a apuração do crédito tributário decorrente da realização de vendas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal à sistemática do referido regime, haja vista o disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f”, da Lei Complementar nº 123/06 (Simples Nacional).

Em outras palavras, independentemente de estar a empresa cadastrada no Simples Nacional, na hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, a apuração do imposto se faz fora do regime especial de tributação, nos termos da Lei Complementar nº 123/06, que assim prescreve:

### Lei Complementar 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;

(...)



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Correto, portanto, o procedimento fiscal e as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75, para as saídas sujeitas à tributação normal e somente a referida Multa Isolada para as saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária e isentas ou imunes.

No tocante à sujeição passiva, foi eleito para o polo passivo do lançamento, também, o titular da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (Eireli), Sr. Bruno Roberto Rodrigues Brandão, com base no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III do CTN.

Destaca-se que, no caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária ao Coobrigado e, sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando promoveu saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal e, conseqüentemente, sem o pagamento do imposto devido, caracterizando dolo, fraude ou simulação.

Essa sistemática necessita, evidentemente, de decisão gerencial, efetivada com infração de lei, portanto, alcançada pela responsabilidade prevista na legislação.

Induvidoso que o administrador tem conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos constitui prática com o claro intuito de supressão da obrigação tributária principal, o que fundamenta a inclusão da Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária.

Dessa forma, correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III, do CTN e 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.

(...)

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 desacompanhadas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I e 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 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;

(...)

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 n° 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 n° 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1°)

(...)

d) ter a empresa incorrido em práticas reiteradas de infração ao disposto na Lei Complementar n° 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

(...)

§ 3° 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 n° 123, de 2006, art. 32, caput)

(...)

§ 6° Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j" e "k" do inciso IV do caput: (Lei Complementar n° 123, de 2006, art. 29, § 9°)

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

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. Deverão ser observados os seus dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais, inclusive quanto à intimação do contribuinte, conforme § § 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 Contribuinte foi intimada do “Termo de Exclusão” juntamente com o Auto de Infração, impugnando a sua exclusão na mesma peça em que contestou o lançamento, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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. TJMG. Examine-se:

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. (TJMG - AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV 1.0000.23.049062-5/001, RELATOR(A): DES.(A) RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR , 2ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 04/07/2023, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 05/07/2023)

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. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Heleno Clarete Garcias e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Cássia Adriana de Lima Rodrigues (Revisora), Emmanuelle Christie Oliveira Nunes e Mellissa Freitas Ribeiro.

**Sala das Sessões, 04 de dezembro de 2024.**

**Cindy Andrade Morais**  
**Presidente / Relatora**

P