

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.968/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000170296-76
Impugnação: 40.010131454-28
Impugnante: Geraldo Luziano Gonçalves
IE: 001034178.00-30
Proc. S. Passivo: Wilson dos Santos Filho/Outro (s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL - CANCELAMENTO IRREGULAR. Constatado que a Autuada promoveu saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal em razão do cancelamento irregular de documentos fiscais, contrariando o disposto no art. 147 do RICMS/02. Legítimas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. 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. 4º da Resolução CGSN nº 15 de 23/07/07. Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre cancelamento irregular de documentos fiscais, no período de 2007 a 2010, em desacordo com o disposto no art. 147 do RICMS/02. Tal procedimento caracteriza a saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, resultando na falta de recolhimento do ICMS, conforme demonstrado no Anexo 1 (fls. 50).

De acordo com a Lei Complementar nº 123/06 – Simples Nacional, nos termos do art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f”, não exclui a incidência do imposto (ICMS) na operação ou prestação desacoberta de documento fiscal e, será observada a mesma legislação aplicada às demais pessoas jurídicas.

Em razão de ter sido excluída do regime de tributação “Simples Nacional”, de acordo com o art. 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123 de 14/12/06, por ter cometido reiteradamente a prática de “cancelamento irregular” de notas fiscais, deixou de recolher ICMS, no período de 2007 a 2010, conforme demonstrado nos Anexos 1 e 2 do Auto de Infração (fls. 50/52).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 116/126, acompanhada dos documentos de fls. 127/145, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 148/158.

Na sessão do dia 03/05/12 (fls. 164), a 3ª Câmara de Julgamento, pelo voto de qualidade, decidiu declarar nulo o lançamento (Acórdão nº 20463/12/3ª).

Não se conformando com esta decisão, a Fazenda Pública Estadual apresenta o Recurso de Revisão (fls. 182/191), que foi contrarrazoado pelo Recorrido (fls. 194/204).

A Câmara Especial do CC/MG, em sessão do dia 31/08/12, decidiu, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão e, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, devendo retornar o PTA à Câmara de Julgamento para apreciação do lançamento tributário (Acórdão nº 3937/12/CE).

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

O Autuado argui, em preliminar, a nulidade do lançamento sob o argumento de que, devido à ausência de requisitos substanciais no Auto de Infração, ficou impossibilitado de ter uma boa compreensão dos motivos que ensejaram a autuação.

Diz, ainda, que a nulidade do Auto de Infração decorre da ausência de descrição clara e precisa do fato que motivou sua emissão, bem como das circunstâncias em que foi praticada a suposta infração, em desatendimento ao disposto no art. 89, incisos IV e V do RPTA.

Sem razão os argumentos do Autuado, pois todas as formalidades e requisitos exigidos no art. 85 e seguintes do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, bem como ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), estão presentes no lançamento.

Destaque-se o art. 89 do citado RPTA:

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

O relatório do Auto de Infração e as infringências apontadas permitiram uma defesa satisfatória, como, aliás, apresentou o Autuado.

Ademais conforme consta do relatório do PTA e do Anexo 1 (fls. 50), documentos estes recebidos pelo Autuado em 09/01/12, conforme AR de fls. 114, relacionando nota fiscal a nota fiscal irregularmente cancelada com a respectiva motivação da irregularidade apontada.

Assim é bastante clara e evidente a citação no relatório de que as notas fiscais canceladas de maneira irregular caracterizaram a entrega e/ou recebimento de mercadorias desacobertas dos referidos documentos fiscais.

Com efeito, o fato de o sujeito passivo discordar das acusações que lhe são imputadas não retira a presunção de legitimidade do lançamento. Destarte, inexistem os vícios materiais arguidos pelo Autuado.

Assim, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Do Mérito

Do cancelamento irregular de documento fiscal (saída desacobertada)

Cuida este item de imputação fiscal de cancelamento irregular de documentos fiscais, no período de 2007 a 2010, gerando entregas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais e recolhimento a menor de ICMS.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada prevista na alínea "a" do inciso II do art. 55, todos da Lei nº 6.763/75.

A relação das notas fiscais encontra-se no Anexo 01 (fls. 50), com o respectivo fundamento para a imputação fiscal, além dos valores de ICMS exigidos. As 1^{as}, 2^{as} e 3^{as} vias das notas fiscais encontram-se juntadas às fls. 09/41.

A infração foi imputada ao Autuado, tendo em vista que ele promoveu o cancelamento de documentos fiscais que foram destacados do bloco, continham marcas de dobra, amassados e até existência de canhoto destacado.

O art. 147 do RICMS estabelece os requisitos para cancelamento de documentos fiscais:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 147 - O documento fiscal só poderá ser cancelado antes de sua escrituração no livro próprio e no caso em que não tenha ocorrido a saída da mercadoria ou não se tenha iniciado a prestação do serviço, desde que integradas ao bloco ou ao formulário contínuo todas as suas vias, com declaração do motivo que determinou o cancelamento e referência, se for o caso, ao novo documento emitido.

Verifica-se que, em relação ao caso em tela, foram descumpridas todas as condições definidas no Regulamento do ICMS para efeito de cancelamento de documentos fiscais, notadamente o destacamento do bloco, falta de declaração do motivo que determinou o cancelamento e da referência ao novo documento fiscal emitido, estando, pois, configurado descumprimento de obrigação acessória.

Importante observar que o Contribuinte não produziu qualquer prova a seu favor para contrapor os fundamentos apresentados pela Fiscalização.

Nesse sentido e, considerando-se as provas e fundamentos apresentados pela Fiscalização, conclui-se que não restam dúvidas quanto à caracterização de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais referentes aos documentos relacionados no Anexo 1 da presente autuação.

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

Em relação à alegação da Impugnante de que a Fiscalização não consignou no Auto de Infração a base legal da multa isolada, não lhe assiste razão.

Configurada a infringência à legislação de saída desacoberta de documentação fiscal, aplicou a Fiscalização a Multa Isolada, prevista no art. 55, inciso II, alínea "a", *in verbis*:

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 desacoberta 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:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivado nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Acrescente-se que a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade.

SIMPLES NACIONAL - Exclusão - Mercadoria Desacobertada

Outro objeto de contestação pelo Autuado refere-se à sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional.

Tal procedimento fiscal decorreu do fato do Autuado ter praticado, reiteradamente, no período de 2007 a 2010, o cancelamento irregular de documentos fiscais, deixando, em consequência, de emitir documentos fiscais de venda de mercadorias, conforme comprovado pelo Fisco.

Os Anexos 2 (fls. 51/52) e 3 (fls. 109/110) demonstram a escrituração dos documentos fiscais que acobertaram saídas de mercadorias do estabelecimento nos exercícios de 2007 a 2010.

Analisa-se as disposições da Lei Complementar nº 123/06, com os dispositivos da norma aplicáveis ao caso concreto:

Art. 2º - O tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o art. 1º desta Lei Complementar será gerido pelas instâncias a seguir especificadas:

I - Comitê Gestor do Simples Nacional, vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por 4 (quatro) representantes da Secretaria da Receita Federal do Brasil, como representantes da União, 2 (dois) dos Estados e do Distrito Federal e 2 (dois) dos Municípios, para tratar dos aspectos tributários; e

(...)

§ 6º - Ao Comitê de que trata o inciso I do caput deste artigo compete regulamentar a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, observadas as demais disposições desta Lei Complementar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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;(grifou-se)

(...)

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 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. (grifou-se)

(...)

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

§ 6º Nas hipóteses de exclusão previstas no caput, a notificação:

I - será efetuada pelo ente federativo que promoveu a exclusão; e

II - poderá ser feita por meio eletrônico, observada a regulamentação do CGSN.

(...)

Art. 33 - A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

(...)

§ 3º - O valor não pago, apurado em procedimento de fiscalização, será exigido em lançamento de ofício pela autoridade competente que realizou a fiscalização. (grifou-se)

(...)

Art. 39 - O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente. (grifou-se)

(...)

§ 4º A intimação eletrônica dos atos do contencioso administrativo observará o disposto nos §§ 1º-A a 1º-D do art. 16.

O Comitê Gestor do Simples Nacional disciplinou a exclusão do Simples Nacional na Resolução CGSN nº 15/07:

Art. 1º - Esta Resolução regulamenta a exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

Art. 2º - A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação da microempresa (ME) ou da empresa de pequeno porte (EPP) optante. (grifou-se)

(...)

Art. 4º - A competência para excluir de ofício ME ou EPP do Simples Nacional é da RFB e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município. (grifou-se)

§ 1º - Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federativo que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Alterado pela Resolução CGSN nº 46, de 18 de novembro de 2008) (grifou-se)

(...)

§ 3º - Será dada ciência do termo a que se refere o § 1º à ME ou à EPP pelo ente federativo que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação. (Alterado pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Resolução CGSN nº 46, de 18 de novembro de 2008)
(grifou-se)

§ 3º - A - Na hipótese de a ME ou EPP impugnar o termo de que trata o § 1º, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 6º.

(...)

§ 4º - A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federativo que a promoveu, ficando os efeitos dessa exclusão condicionados a esse registro.
(grifou-se)

§ 5º - O contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício será de competência do ente federativo que efetuar a exclusão, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente. (grifou-se)

(...)

Art. 5º - A exclusão de ofício da ME ou da EPP optante pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006;

(...)

XIII - não emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, observado o disposto no caput do art. 2º da Resolução CGSN nº 10, de 28 de junho de 2007; (Incluído pela Resolução CGSN nº 20, de 15 de agosto de 2007) (grifou-se)

(...)

Art. 6º - A exclusão das ME e das EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

VI - nas hipóteses previstas nos incisos II a X, XIII e XIV do art. 5º, a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo regime diferenciado e favorecido do Simples Nacional pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes; (Redação dada pela Resolução CGSN nº 20, de 15 de agosto de 2007)

Depreende-se da Lei Complementar nº 123/06 e da Resolução CGSN nº 15/07 que, apurada a saída desacoberta e, neste caso pontual, comprovada pelas provas dos autos, há de se promover a exclusão do regime simplificado.

Em face das vendas sem emissão de documento fiscal, os efeitos da exclusão são os previstos no inciso VI do art. 6º da citada Resolução, ou seja, a exclusão se dará a partir do próprio mês em que incorridas as causas que ensejaram a exclusão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Resta, posto, correto o procedimento da Autoridade Fiscal.

Destaca-se, por oportuno, que a exclusão empreendida concedeu regularmente o direito ao contraditório e à ampla defesa no prazo legal de 30 (trinta) dias (fls. 42/113).

Assim, considerando que a decisão definitiva ocorre neste momento em que há a decisão desfavorável ao Contribuinte, a exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, ficando os efeitos dessa exclusão condicionados a esse registro.

Desta forma, resta plenamente caracterizada a infração fiscal e corretas as exigências consubstanciadas no presente lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 16 de outubro de 2012.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente/Revisora

Antônio César Ribeiro
Relator

EJ/Nf