

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.571/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000167936-31
Impugnação: 40.010130352-91
Impugnante: Comercial Chilis Ltda
IE: 062944874.00-25
Proc. S. Passivo: Eduardo Heleno Valadares Abreu
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. Constatado vício formal do lançamento, tendo em vista não ter sido seguida a regra constante da Resolução CGSN nº 15/07 que determina ser necessária a intimação ao Contribuinte da exclusão do Simples Nacional para apresentar, se quiser, defesa contra o ato e, somente após decisão definitiva desfavorável terá efeito a dita exclusão. Desta forma, só depois de concluído todo o processo de exclusão, inclusive com seu registro no Portal do Simples Nacional, pode ser lavrado Auto de Infração exigindo o ICMS pelo sistema normal do imposto devido pela exclusão. Não tendo a Impugnante sido excluída formalmente do Simples Nacional, não poderia o Fisco formalizar as exigências constantes do item 2 do presente Auto de Infração, o que determina a sua nulidade. Declarado nulo o lançamento. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais sem o recolhimento do ICMS, promovidas pelo Contribuinte no período de julho de 2007 a junho de 2010, apuradas mediante o confronto entre a receita real (somatório das vendas realizadas por meio de cartões de crédito/débito, informadas pelas administradoras de cartões, e vendas em espécie) e os valores lançados na Declaração Anual do Simples Nacional - DASN.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

O Contribuinte protocolizou junto à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, em 17/09/10, denúncia espontânea referente à saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, sendo os valores recolhidos a título de ICMS abatidos no cálculo do crédito tributário, resultando, ainda, em imposto a recolher, nos termos do art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar nº 123/06.

Todavia, considerando que as saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais ensejam a exclusão do Contribuinte do regime especial unificado de arrecadação de tributos e contribuições – Simples Nacional, nos termos do art. 29,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06, foi efetuada a composição da conta gráfica do Contribuinte e cobrado o ICMS devido.

Providenciou-se a intimação do Contribuinte, por meio do Termo de Exclusão do Simples Nacional (fl. 93), dando-lhe ciência da sua exclusão de ofício a partir de julho de 2007 (fl. 107).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 109/111, acompanhada dos documentos de fls. 112/124.

O Fisco, após apresentada a impugnação, reformula o crédito tributário mediante Termo de Rerratificação (fls. 136 a 143), para a inclusão da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6763/75.

Intimada a ter vistas dos autos (fls. 144), a Impugnante volta a se manifestar (fls. 145/148) e apresenta os documentos de fls. 149/155.

Questiona o suposto equívoco do Fisco ao capitular as infringências/penalidades.

Sustenta que o Fiscal autuante atrelou o Termo de Exclusão do Simples Nacional ao Auto de Infração, concedendo-lhe prazo de 30 (trinta) dias para impugná-lo e questiona a alíquota de 8,4% (oito vírgula quatro por cento) aplicada no cálculo do crédito tributário, antes de efetivada a sua exclusão, como se o seu regime do recolhimento fosse débito e crédito.

Apresenta a Consulta Interna nº 22, de 08/03/10, da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, que analisa a impossibilidade da aplicação das disposições contidas na Resolução CGSN nº 51, face ao § 2º do art. 9º da Resolução CGSN nº 30/08, e que conclui haver restrição ao alcance das alíneas “e” e “f”, inciso XIII, § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06. Ressalta que a própria Consulta considera a possibilidade de revogação do § 2º do art. 9º da Resolução CGSN nº 30/08 para que o imposto devido em razão de operação desacobertada de documento fiscal seja apurado fora do âmbito do Simples Nacional.

Questiona o Termo de Rerratificação do Auto de Infração, alegando que na base de cálculo da multa isolada não foi abatido o valor do imposto pago na denúncia espontânea.

Ao final, requer pela nulidade do Termo de Rerratificação e o cancelamento do Auto de Infração e do Termo de Exclusão do Simples Nacional.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 157/168, pugnando pela manutenção das exigências.

Esclarece que a utilização da alíquota de 8,4% (oito vírgula quatro por cento) se deu em decorrência da aplicação do art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar nº 123/06.

Assim, as operações realizadas sem acobertamento fiscal não se encontram inseridas na apuração e pagamento de tributos dentro da sistemática do Simples Nacional.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma que os valores referentes ao ICMS, declarados na denúncia espontânea e recolhidos por meio de DAE ao Estado de Minas Gerais, foram abatidos no cálculo do crédito tributário, resultando, ainda, imposto a recolher.

Sustenta o trabalho ainda sob a observação de que, ao comprovar a saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, foi promovida a exclusão de ofício do Contribuinte do regime diferenciado do Simples Nacional, nos termos do art. 29, incisos V e XI e 26, inciso I da Lei Complementar nº 123/06 e art. 5º, incisos V e XIII da Resolução CGSN nº 15 de 23/07/07.

DECISÃO

O Auto de Infração, em epígrafe, versa acerca das seguintes imputações fiscais:

1 - saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 1º de julho de 2007 a 30 de junho de 2010, apuradas mediante confronto entre as vendas realizadas por meio de cartões de crédito/débito (informadas pelas administradoras de cartões) e os valores lançados na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN);

2 - recolhimento a menor do ICMS, no período de 1º de julho de 2007 a 31 de julho de 2010, apurado mediante composição da conta gráfica, uma vez que as saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais ensejariam a exclusão do contribuinte do regime especial unificado de arrecadação de tributos e contribuições - Simples Nacional.

Originalmente o Auto de Infração continha as exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75. Posteriormente, houve uma rerratificação do Auto de Infração com a inclusão da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6763/75 (fls. 136/143).

Quanto aos fundamentos da decisão de nulidade do lançamento, é necessário verificar o exato conteúdo do Auto de Infração, em análise, que tem, em seu relatório, as informações de que mediante verificação fiscal, constatou-se que o Sujeito Passivo, incorreu nas seguintes irregularidades, ensejando a formalização do crédito tributário:

1 - promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/07/07 a 30/06/10, apuradas mediante confronto entre as vendas realizadas por meio de cartões de crédito/débito (informadas pelas administradoras de cartões) e os valores lançados na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN). Foi protocolizada junto à Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, denúncia espontânea referente a mercadorias desacobertas de documentos fiscais, sendo os valores recolhidos a título de ICMS abatidos no cálculo do crédito tributário, resultando ainda imposto a recolher;

2 - recolheu ICMS a menor, no período de 01/07/07 a 31/07/10, apurado mediante composição da conta gráfica, uma vez que as saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais apuradas ensejam a exclusão do contribuinte do regime especial unificado de arrecadação de tributos e contribuições - Simples

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nacional, nos termos do art. 29, incisos V e XI, da Lei Complementar nº 123/06, conforme "Termo de Exclusão do Simples Nacional".

Verifica-se, que o Fisco exige o recolhimento do ICMS considerado por ele devido em face da exclusão da ora Impugnante do regime diferenciado do Simples Nacional.

Portanto, só há validade o presente lançamento se a Autuada encontrar-se devidamente excluída do Simples Nacional.

Os arts. 28 e 29, inciso XI da Lei Complementar nº 123/06, determinam a exclusão do Simples Nacional na hipótese de não emissão de documento fiscal na saída de mercadoria, *in verbis*:

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação serão regulamentados pelo Comitê Gestor.

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

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

Para que fique clara a situação, veja-se o que estabelece o inciso I do art. 26 da 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;

Contudo, observando-se as determinações contidas no parágrafo único do art. 28 da Lei Complementar nº 123/06 verifica-se que as regras relativas à exclusão das empresas do regime do Simples Nacional, bem como o modo de sua implementação serão regulamentadas pelo Comitê Gestor.

Assim as regras a serem cumpridas no caso de exclusão do Simples Nacional, à época da lavratura do Auto de Infração, constavam da Resolução CGSN n.º 15/07 que assim determinava:

Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007

Dispõe sobre a exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional)

(...)

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. (...)

EXCLUSÃO DE OFÍCIO

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.

§ 1º - Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federativo que iniciar o processo de exclusão de ofício.

§ 2º - Revogado.

§ 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.

§ 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.

§ 3º-B Não havendo impugnação do termo de que trata o § 1º, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, 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.

§ 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.

(...)

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

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

II - for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - for oferecida resistência à fiscalização, caracterizada pela negativa de acesso ao estabelecimento, ao domicílio fiscal ou a qualquer outro local onde desenvolvam suas atividades ou se encontrem bens de sua propriedade;

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

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

VI - a ME ou a EPP for declarada inapta, na forma da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores;

VII - comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

IX - for constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade;

X - for constatado que durante o ano-calendário o valor das aquisições de mercadorias para comercialização ou industrialização, ressalvadas hipóteses justificadas de aumento de estoque, for superior a 80% (oitenta por cento) dos ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade.

XI - for constatado, quando do ingresso no Regime do Simples Nacional, que a ME ou a EPP incorria em alguma das hipóteses de vedação previstas no art. 12 da Resolução CGSN nº 4, de 2007.

XII - for constatada declaração inverídica prestada nas hipóteses do § 2º do art. 7º e do § 3º do art. 9º da Resolução CGSN nº 4, de 2007.

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;

XIV - omitir da folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço.

XV - houver descumprimento, no caso dos escritórios de serviços contábeis, das obrigações de que trata o § 6º do art. 12 da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007.

EFEITOS DA EXCLUSÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

I - na hipótese do inciso I do art. 3º, a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, ressalvado o disposto no § 1º deste artigo;

II - na hipótese da alínea 'a' do inciso II do caput do art. 3º - a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente ao do que tiver ocorrido o excesso;

III - na hipótese da alínea 'b' do inciso II do caput do art. 3º, retroativamente ao início de suas atividades, ressalvado o disposto no § 2º deste artigo;

IV - na hipótese da alínea 'c' do inciso II do caput do art. 3º - a partir do mês seguinte ao da ocorrência da situação impeditiva;

V - na hipótese da alínea 'd' do inciso II do caput do art. 3º - a partir do ano-calendário subsequente ao da comunicação pelo contribuinte ou, no caso de exclusão de ofício, ao da ciência da exclusão, observado o disposto no § 5º;

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;

VII - a partir da data dos efeitos da opção pelo Simples Nacional, nas hipóteses previstas nos incisos XI e XII do art. 5º.

VIII - na hipótese do inciso XV do art. 5º, a partir do mês subsequente ao do descumprimento.

(...)

§ 6º- O prazo de que trata o inciso VI do caput será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável na forma do Simples Nacional.

(...)

§ 8º- 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.

§ 9º- Para efeito do disposto no § 8º, na hipótese do inciso III do art. 6º, bem como na do § 3º desse mesmo artigo, a ME ou a EPP desenquadrada do Simples Nacional ou impedida de recolher o ICMS e o ISS na forma desse regime especial de arrecadação, ficará sujeita ao pagamento da totalidade ou diferença dos respectivos impostos e contribuições, devidos de conformidade com as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

normas gerais de incidência, acrescidos, tão somente, de juros de mora, quando efetuado antes do início de procedimento de ofício.

(...)(Grifou-se)

Só para que a questão fica clara, hoje as normas relativas à exclusão estão na Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, que disciplina a matéria, basicamente da mesma forma da norma anterior, a saber:

Subseção II

Da Exclusão de Ofício

Art. 75. A competência para excluir de ofício a ME ou EPP do Simples Nacional é:

I - da RFB;

II - das Secretarias de Fazenda, de Tributação ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e

III - dos Municípios, tratando-se de prestação de serviços incluídos na sua competência tributária.

§ 1º- Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§ 2º- Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 110. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 1º- A a 1º-D; art. 29, §§ 3º e 6º)

§ 3º- Na hipótese de a ME ou EPP impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º)

§ 4º- Não havendo impugnação do termo de exclusão, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

§ 5º- A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federado que a promoveu, ficando os efeitos dessa exclusão condicionados a esse registro. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º). (Grifou-se)

(...)

A análise das normas do Comitê Gestor do Simples Nacional, acima transcritas, demonstram que efetivamente tem o Estado de Minas Gerais competência para excluir de ofício micro ou pequenas empresas Simples Nacional desde que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

verificada a ocorrência de uma das situações apontadas no art. 5º da Resolução CGSN n.º 15/07.

No entanto, as resoluções acima transcritas também ditam a forma que deverá ser seguida para promoção desta exclusão, sendo que a exclusão só será efetivamente formalizada se cumpridos os requisitos ditados pela norma.

Note-se que não é dado ao Fisco Mineiro traçar normas diversas daquelas ditadas pela Resolução que tem amparo na Lei Complementar n.º 123/06, como visto anteriormente.

Assim, para promover a exclusão de empresa localizada em seu território o Fisco Mineiro deverá atender aos seguintes passos na ordem adiante colocados:

- verificar a ocorrência de situação que enseje a exclusão;
- expedir termo de exclusão do Simples Nacional (§ 1º do art. 4º da Resolução CGSN n.º 15/07);
- intimar o contribuinte para, se desejar, apresentar impugnação do termo de exclusão (§ 3º do art. 4º da Resolução CGSN n.º 15/07);
- caso apresentada impugnação ao termo de exclusão, promover à sua apreciação seguindo as normas estaduais aplicáveis à matéria (§ 5º do art. 4º da Resolução CGSN n.º 15/07). Note-se que não havendo regras específicas, deverão ser seguidas as regras gerais do contencioso administrativo. A exclusão se tornará definitiva com a decisão desfavorável ao contribuinte ou quando, vencido o prazo, este não impugnar o termo de exclusão (§§ 3º-A e 3º-B do art. 4º da Resolução CGSN n.º 15/07);
- registrar a exclusão de ofício no Portal do Simples Nacional (§ 4º do art. 4º da Resolução CGSN n.º 15/07);
- autuar a empresa para exigir-lhe os valores relativos à exclusão nos termos da legislação de regência do imposto (inciso VI do art. 6º da Resolução CGSN n.º 15/07).

Neste ponto destaca-se que existe no presente processo um termo de exclusão (fl. 93). Contudo, para que este termo cumprisse os efeitos ditados pela Resolução e o Estado pudesse dar sequência aos passos anteriormente apontados, deveria o contribuinte ser regularmente intimado o que ocorreu de acordo com o documento de fl. 107, e ser lhe dado prazo para apresentar defesa. Neste ponto, ocorreu o vício do procedimento, pois o Auto de Infração exigindo o imposto de acordo com os efeitos da exclusão foi recebido pela Impugnante no dia 24 de agosto de 2011.

Sendo assim, resta demonstrado que a Impugnante não teve tempo hábil, que, de acordo com a legislação processual estadual é de 30 (trinta) dias, para defender-se da exclusão do Simples Nacional, antes de lhe serem exigidos todos os efeitos da exclusão.

Neste diapasão, não foi cumprido requisito de validade do ato administrativo de exclusão, qual seja, ciência do termo de exclusão à micro ou pequena empresa pelo ente federativo que iniciou o processo de exclusão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além disto, a exclusão de ofício não foi registrada no Portal do Simples Nacional na *internet*, pelo Fisco Mineiro e, como determinava o § 4º do art. 2º da Resolução CGSN n.º 15/07, os efeitos da exclusão são condicionados a esse registro.

Veja-se que a falta de registro demonstra que, efetivamente, a Impugnante ainda não foi devidamente excluída do Simples Nacional e, sendo assim, não podem ser formalizadas as exigências relativas ao item 2 do Auto de Infração ora analisado, maculando toda a peça de vício insanável.

Portanto, não tendo ficado caracterizada a correção da exclusão do Simples Nacional, no caso em tela, não poderia o Fisco lavrar o presente Auto de Infração que exige justamente os valores relativos aos efeitos da exclusão, quais sejam, os valores do ICMS nos termos da legislação geral de regência do imposto.

Veja-se que a empresa formalmente excluída do Simples Nacional somente ficará sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão.

É bem verdade que poderá haver cobrança a partir do próprio mês em que incorrida a irregularidade. Contudo, a formalização desta exigência apenas poderá se dar após cumpridos todos os requisitos para a devida exclusão, o que não ocorreu nos presentes autos.

Não cumpridos os requisitos, a Impugnante não pode ser considerada como excluída do regime do Simples Nacional e, conseqüentemente, não pode o Fisco lavrar um Auto de Infração para exigir dela o imposto devido na forma aplicável às demais pessoas jurídicas.

Cumpra aqui destacar que o caso dos autos não se assemelha àqueles expostos nas decisões apontadas na manifestação fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em declarar nulo o lançamento. Vencidos os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor) e Mauro Heleno Galvão, que não o consideravam nulo. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Eduardo Heleno Valadares Abreu e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Conforme art. 163, § 2º do RPTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 14 de março de 2012.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.571/12/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000167936-31	
Impugnação:	40.010130352-91	
Impugnante:	Comercial Chilis Ltda	
	IE: 062944874.00-25	
Proc. S. Passivo:	Eduardo Heleno Valadares Abreu	
Origem:	DFT/Belo Horizonte	

Voto proferido pelo Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Trata-se de discordância quanto ao procedimento adotado pelo Fisco para a exclusão da Autuada do regime Simples Nacional.

A decisão da 2ª Câmara, em voto de qualidade, determinou a nulidade do lançamento sob a argumentação de que não se observou a Resolução CGSN nº 15/2007, mormente o disposto em seu art. 4º, § 4º, *in verbis*:

Art. 4º. (...)

§ 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.

Segundo a decisão em comento, o crédito tributário decorrente da exclusão só poderia ser lançado após a decisão definitiva do órgão julgador administrativo quanto ao termo de exclusão, de que trata o § 1º do art. 4º mencionado, na hipótese de o contribuinte impugná-lo, consoante § 3º-A do mesmo artigo, seguida do registro dessa exclusão no Portal do Simples Nacional.

Por esse entendimento, haveria a necessidade de dois processos distintos, a saber:

1º processo: conteria as exigências fiscais relacionadas com a causa da exclusão, que, no caso dos autos, é a saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal, incluído o termo de exclusão devidamente recebido pelo contribuinte;

2º processo: disporia sobre as exigências fiscais referentes à exclusão propriamente dita, que somente poderiam ser lançadas após decisão definitiva do CC/MG quanto ao termo de exclusão, se for o caso, e seu registro no Portal do Simples Nacional.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ora, tal procedimento, com a devida vênia, não coaduna com os princípios da economia processual e da eficiência, porquanto exige o desdobramento em dois processos distintos de situações que se encontram numa relação intrínseca de causa e efeito.

Saliente-se que a não observância pelo Fisco do § 4º do art. 4º acima transcrito se justifica pelo disposto no § 3º-A do mesmo artigo, que dispõe:

§ 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.

Desse modo, o registro do termo de exclusão no Portal do Simples Nacional só pode ocorrer após este se tornar efetivo, com o pronunciamento favorável ao Fisco do órgão julgador administrativo, na hipótese de o termo ter sido impugnado.

Ressalte-se que a efetividade do termo de exclusão está relacionada com o fim da suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocasionada pelo contencioso administrativo fiscal ou sua possibilidade, nos termos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN), na medida em que os §§ 3º-A e 3º-B do art. 4º da Resolução CGSN nº 15/2007 relaciona essa efetividade com o término do contencioso administrativo fiscal ou do prazo para sua instauração sem a impugnação do contribuinte.

Disso é possível inferir que o registro da exclusão no Portal do Simples Nacional, conforme § 4º retrotranscrito, não é condição para o lançamento de ofício, mas um requisito formal para a exigibilidade do crédito tributário lançado, após superada a sua suspensão pelo fim do contencioso administrativo ou do prazo para sua instauração.

Ademais, a presença das exigências relativas à exclusão do Simples Nacional no mesmo processo que versa sobre sua causa racionaliza a análise de ambos, o que facilita o exercício do contraditório e da ampla defesa do contribuinte, além de privilegiar os princípios da economia processual e da eficiência, sem prejuízo do devido processo legal.

Pelo exposto, me oponho à declaração de nulidade do lançamento.

Sala das Sessões, 14 de março de 2012.

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Conselheiro