

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.928/12/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000171880-73
Recurso de Revisão: 40.060132106-23
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Megatorc Comércio & Representações Ltda
Coobrigado: Juan Roberto Diniz Cusicanqui
CPF: 881.963.216-00
Proc. S. Passivo: Rafael Pires Silva/Outro(s)(Aut. e Coob.)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

SIMPLES NACIONAL – EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Constatado que o contribuinte foi regularmente cientificado do Termo de Exclusão do Simples Nacional, intimação na qual constou o prazo legal de 30 (trinta) dias para o Autuado impugnar a exclusão. Dessa forma, o registro da exclusão no Portal do Simples Nacional, conforme §4º da Resolução CGSN nº 15/07, não é condição para o lançamento de ofício, mas um requisito formal para a exigibilidade do crédito tributário lançado. Observado o devido processo legal, privilegiando os princípios da economia processual e da eficiência, regular o procedimento fiscal. Reformada a decisão recorrida, devendo os autos retornar à Câmara de Julgamento para análise do mérito. Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração acerca das seguintes imputações fiscais:

1 – constituição de empresa mediante utilização de interposta pessoa, na forma aludida no art. 29, inciso IV da Lei Complementar nº 123/06, ocasionando a exclusão da Autuada do Sistema Diferenciado do Simples Nacional, a partir da data de sua adesão ao Sistema com fulcro no § 1º do dispositivo legal supracitado, e a cobrança, pelo sistema de débito e crédito do imposto devido pelas operações praticadas;

2 – falta de entrega e/ou entrega em desacordo com a legislação tributária de arquivos eletrônicos referentes a totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas, no período de setembro de 2008 a agosto de 2011;

3 – falta de atendimento à intimação sem número, recebida em 23/02/11;

4 – falta de comunicação de mudança de endereço de estabelecimento comercial à Repartição Fazendária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se, originalmente, ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multas Isoladas previstas no art. 54 respectivamente nos incisos IV, VII, alínea “a” e XXXIV, todos da Lei n.º 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 19.645/12/2ª pelo voto de qualidade, declarou nulo o lançamento.

Considerando-se que a decisão se deu pelo voto de qualidade e é desfavorável à Fazenda Pública Estadual, fez-se necessário, o reexame da matéria pela Câmara Especial de Julgamento, nos termos do disposto no § 2º do art. 163 do RPTA/MG.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, parcialmente desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

A decisão da 2ª Câmara, pelo voto de qualidade, determinou a nulidade do lançamento sob a argumentação de que não se observou a Resolução CGSN n.º 15/07, 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, e 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 o termo de exclusão devidamente recebido pelo contribuinte.

Ressalte-se, no entanto, quanto a esse ponto, que não há previsão na legislação tributária mineira quanto à autuação em PTA de termo de exclusão do Simples Nacional considerado isoladamente, nos termos do art. 2º do RPTA.

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

No entanto, para uma melhor análise da matéria, passa-se a uma análise da legislação pertinente e dos princípios a serem observados no processo administrativo.

A Lei Complementar nº 123/06 dispõe sobre tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), atribui a gestão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) ao Comitê Gestor, trata das obrigações dos optantes pelo Simples Nacional e da exclusão de ofício do referido regime. A seguir 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.

(...)

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

(...)

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas

(...)

§ 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. (grifou-se)

(...)

§ 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)

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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. (grifou-se)

§ 6º Nas hipóteses de exclusão previstas no caput deste artigo, a pessoa jurídica será notificada pelo ente federativo que promoveu a exclusão. (grifou-se)

(...)

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 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 Considera-se feita a intimação após 15 (quinze) dias contados da data do registro da notificação eletrônica de que tratam os §§ 7º e 8º do art. 29 desta Lei Complementar.

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

Art. 1ª 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. 2ª 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)

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 4^a 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)

§ 1^o Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federativo que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Alterado pela Resolução CGSN n^o 46, de 18 de novembro de 2008) (grifou-se)

(...)

§ 3^o Será dada ciência do termo a que se refere o § 1^o à ME ou à EPP pelo ente federativo que tenha iniciado o processo de exclusão, **segundo a sua respectiva legislação.** (Alterado pela Resolução CGSN n^o 46, de 18 de novembro de 2008) (grifou-se)

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

(...)

§ 4^a 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)

§ 5^a 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. 5^a A exclusão de ofício da ME ou da EPP optante pelo Simples Nacional dar-se-á quando: (grifou-se)

(...)

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

(...)

Art. 6^a 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. 5^o, 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(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 o contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício é de competência do ente federativo que a efetuar, do que se deve dar ciência ao excluído, nos termos da legislação local.

Cabe observar que não existe na legislação mineira disposição específica sobre exclusão de ofício do regime do Simples Nacional, mas o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Dec. nº 44.747/08, disciplina o contencioso administrativo e trata dos procedimentos de notificação:

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 ou por meio de publicação no órgão oficial.

No art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/c § 5º do art. 4º Resolução CGSN nº 15/07 resta claro que 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.

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. Contudo, é imprescindível que o contribuinte seja cientificado do Termo de Exclusão do Simples Nacional e isso, restou comprovado às fls. 11e 228/233 onde, inclusive, na intimação consta o prazo legal de 30 (trinta) dias para a Recorrida impugnar a exclusão, direito esse que não foi exercido.

Na hipótese de a ME ou EPP impugnar o Termo de Exclusão, este só se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte.

Em relação ao procedimento a ser adotado, há que se verificar previamente a motivação da exclusão, e a própria exclusão, para depois, caso sejam procedentes as acusações anteriores, apreciar o mérito principal.

Referida questão procedimental, envolve matéria de natureza tipicamente preparatória, e não impede que o lançamento das exigências fiscais decorrentes da questão principal de mérito seja julgado de maneira sincrética, em um mesmo procedimento.

Saliente-se que o não registro no Portal do Simples Nacional da exclusão de ofício efetuada pelo Fisco decorre do disposto no § 3º-A do art. 4º da Resolução CGSN nº 15/07, acima transcrito.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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).

Isso porque os §§ 3º-A e 3º-B do art. 4º da Resolução CGSN nº 15/2007 vinculam 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 do termo de exclusão do Simples Nacional no mesmo processo que versa sobre as exigências dele decorrentes racionaliza a análise de ambos, o que facilita o exercício do contraditório e da ampla defesa do contribuinte, além de privilegiar os princípios da razoabilidade, celeridade, economia processual e da eficiência, sem prejuízo do devido processo legal.

Posto isto, cumpre registrar que os autos retornam à Câmara de Julgamento para análise das exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, devendo retornar o PTA à Câmara de Julgamento para apreciação do lançamento tributário. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Antônio César Ribeiro, que lhe negavam provimento, nos termos da decisão recorrida. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Mariane Ribeiro Bueno. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros André Barros de Moura e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 13 de agosto de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Fernando Luiz Saldanha
Relator**