

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.937/12/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000170296-76
Recurso de Revisão: 40.060132157-57
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Geraldo Luziano Gonçalves
Proc. S. Passivo: Wilson dos Santos Filho/Outro(s)
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 a presente autuação acerca das seguintes imputações fiscais:

1 – cancelamento irregular de notas fiscais, contrariando o que disciplina o art. 147 do RICMS/02, encontrando-se caracterizado que as mercadorias a que se referem foram entregues e/ou recebidas desacompanhadas de documentação fiscal, no período de 6 de dezembro de 2007 a 05 de maio de 2010;

2 – falta de recolhimento do ICMS, no período de dezembro de 2007 a junho de 2010, em razão de ter sido a empresa excluída do regime especial unificado de arrecadação de tributos e contribuições - Simples Nacional, nos termos do art. 29, inciso V da Lei Complementar nº 123/06, por ter cometido reiteradamente a prática de “cancelamento irregular de notas fiscais” no período.

Exige-se, originalmente, 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 6763/75.

Da Decisão Recorrida

Apreciando o lançamento, a 3ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 03/05/12, por meio da decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.463/12/3ª, pelo voto de qualidade, declarou nulo o lançamento.

Do Recurso da Fazenda Pública

A Fazenda Pública Estadual, nos termos do disposto no art. 163, inciso I do RPTA, interpôs Recurso de Revisão (fls. 182/191), argumentando, em síntese, que a decisão da Câmara deve ser reformada, uma vez que nega vigência a disposições da legislação tributária ao exigir do Fisco mineiro a observância de procedimentos diversos dos estabelecidos pela legislação estadual e de determinações administrativas dirigidas à prática do procedimento para o caso dos autos.

Assevera que não há na legislação nenhum dispositivo que impeça o Fisco de exigir os créditos devidos por infrações tributárias, ao mesmo tempo que procede a exclusão da empresa infratora do regime do Simples Nacional.

Pede ao final, que seja admitido o recurso, restaurando-se, integralmente, as exigências fiscais constantes do Auto de Infração.

Das Contrarrazões ao Recurso da Fazenda Pública Estadual

A Recorrida, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, contrarrazoa o recurso da Fazenda Pública Estadual (FPE) (fls. 194/204).

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 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 3ª Câmara, em voto de qualidade, determinou a nulidade do lançamento sob a argumentação de que não se observou a Resolução CGSN nº 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a: (grifou-se)

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;(grifou-se)

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

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; (grifou-se)

(...)

§ 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)

(...)

§ 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**, 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, o indeferimento da opção 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. 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)

(...)

Art. 4ª 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 dado 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 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. (grifou-se)

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 4ª 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)

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

(...)

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. 6ª 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 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 Decreto 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 foi 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. 42 e 113 onde, inclusive, na intimação consta o prazo legal de 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.

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 15/07 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 provimento ao recurso, devendo retornar o PTA à Câmara de Julgamento para apreciação do lançamento tributário. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Sauro Henrique de Almeida, que lhe negavam provimento, nos termos do Acórdão recorrido. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), José Luiz Drumond, René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 31 de agosto de 2012.

André Barros de Moura
Presidente

Fernando Luiz Saldanha
Relator