

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.432/13/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000193453-71
Impugnação: 40.010134531-49
Impugnante: Betim Jóias Ltda - ME
IE: 001094670.00-60
Proc. S. Passivo: Elizabeth Pereira Alfenas
Origem: DFT/Contagem

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas à Fiscalização pela Impugnante e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75 majorada em razão da constatação de reincidência. Entretanto, deve-se adequar a data inicial da majoração da penalidade isolada à data da decisão condenatória irrecurável na esfera administrativa relativa ao lançamento anterior.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ENTREGA DE LIVRO/ DOCUMENTO FISCAL. Constatado não atendimento da intimação para a apresentação de documentos solicitados. Como a infração é objetiva, não tendo a Autuada comprovado ter cumprido à intimação, restou comprovada a infração imputada nos termos do art. 96, inciso III e 193 da Parte Geral do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, majorada em razão da constatação de reincidência.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. Restando comprovado nos autos que a Impugnante promoveu saída de mercadorias desacobertada de documentação fiscal, sendo esta conduta caracterizada como motivo de 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, correta é a exclusão da Autuada do mencionado regime de apuração.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades praticadas pela Autuada, nos exercícios de 2011 e 2012:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, apurada mediante cotejo dos dados de vendas informadas pelas administradoras de cartão de crédito com os dados das vendas constantes nas Declarações do Simples Nacional. Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei nº 6.763/75, respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, a última majorada em razão da constatação de reincidência;

- não entrega da documentação exigida pelo Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, majorada em razão da constatação de reincidência.

Em face da constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, a Autuada foi desenquadrada do regime de recolhimento do Simples Nacional, conforme Termo de Exclusão do Simples Nacional de fls. 34.

Inconformada, a Autuada, por meio de seu representante legal, apresenta Impugnação às fls. 36/38.

A taxa de expediente foi recolhida conforme DAE de fls. 40.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 49/54, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 64/75, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

Conforme já relatado, decorre o lançamento da constatação fiscal de duas irregularidades, saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e falta de entrega da documentação exigida pelo AIAF, as quais serão abordadas distintamente a seguir.

Também, em face da constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, a Autuada foi desenquadrada do regime de recolhimento Simples Nacional, conforme Termo de Exclusão do Simples Nacional de fls. 34.

Da saída desacobertada

Acusação fiscal de que a Autuada, nos exercícios de 2011 e 2012, promoveu saída de mercadorias desacobertada de documento fiscal, apurada mediante cotejo dos dados das vendas informadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito com as vendas informadas nas Declarações do Simples Nacional.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei nº 6.763/75, respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, a última majorada em razão da constatação de reincidência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registre-se, pela importância, que nestes autos não se está formalizando qualquer exigência relativa ao desenquadramento da Impugnante do Simples Nacional.

A exigência da alíquota de 18% (dezoito por cento) é feita para as operações de saídas de mercadoria desacobertadas na forma da legislação complementar que rege a matéria.

Os efeitos de desenquadramento se alastram não só para as operações de saída desacobertadas, mas também para aquelas que tenham saído devidamente acobertadas, pois, nesse caso, a previsão legal é que, comprovado o desenquadramento, este se dá de forma retroativa. Contudo, repita-se pela importância, essa matéria não está sendo discutida nestes autos. O presente lançamento abrange apenas as situações anteriores ao desenquadramento.

Para o cálculo do faturamento considerado como omitido, o Fisco considerou as informações de vendas de cartão de crédito/débito enviadas pelas administradoras, informações essas obtidas no aplicativo Auditor Eletrônico da SEF/MG, abatendo-se o faturamento declarado nas declarações do Simples Nacional.

Sobre o valor obtido aplicou-se a alíquota interna de ICMS de 18% (dezoito por cento), conforme determina a alínea “f”, do inciso XIII, do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06.

Na peça de defesa apresentada, sustenta a Impugnante que:

- “a totalidade de receitas passíveis de serem geradas, partindo do pressuposto de que ocorreu a venda da totalidade das compras efetuadas nos exercícios de 2011 e 2012, com uma margem “absurda” de 900% (novecentos por cento), seria no máximo de R\$ 1.631.133,00”;

- a receita apurada pela Fiscalização engloba não apenas as suas vendas, como também, as vendas das empresas Nobre Jóias Ltda (código 01872945), Mavípea Jóias (código 08101107), Design Jóias (códigos 00182808 e 01692151) e Ouro Nobre Ltda (código 0187290);

- cada empresa supracitada tem seu próprio código perante a administradora de cartão de crédito/débito;

- era possível o Fisco obter mais detalhes, mas preferiu constituir um crédito tributário carente de consistência e que foge a sua capacidade contributiva.

Ao final, requer que seja o processo baixado em diligência para que se intimem as administradoras para que elas informem o código da Impugnante e o valor das operações que efetivamente tenha realizado por meio de tal sistema ou que lhe seja reaberto prazo para apresentar tais documentos.

Importante ressaltar de pronto que a Impugnante, em momento algum, apresenta qualquer documentação que respalde sua alegação de que os valores das vendas informados pelas administradoras de cartão de crédito referem-se a outros estabelecimentos, ficando apenas no campo da retórica.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ou seja, a Impugnante não apresenta nenhum documento que conduza à conclusão diferente daquela a que chegou a Fiscalização, qual seja, de que ela realizou saídas desacobertas de documentação fiscal e sem o devido recolhimento do imposto.

Saliente-se que à Autuada foi oportunizada ampla defesa, sendo que com a impugnação apresentada ela poderia ter contestado os valores informados pelos cartões de crédito e débito. Esta não é uma prova negativa ou impossível de ser feita, pois ela poderia apenas ter demonstrado que os valores por ela recebidos são diferentes daqueles informados pelas administradoras de cartões ou que esses valores referem-se a outras operações que não a venda de mercadorias. Nada disto veio aos autos.

Cabe, assim, à Contribuinte, a demonstração de que as informações obtidas pela Fiscalização, legalmente previstas, não correspondem à realidade dos fatos. E isso, não ocorre no presente PTA.

Dessa forma, imperioso concluir que o pedido de diligência requerida pela Autuada mostra-se totalmente protelatório, pois para fundamentar suas alegações poderia ter juntado aos autos documentos que ela própria dispõe, como por exemplo, extratos das vendas das administradoras de cartão de crédito/débito que lhe são enviados mensalmente.

Ademais, destaca-se que as empresas Nobre Jóias Ltda, Mavípea Jóias, Design Jóias e Ouro Nobre Ltda, as quais a Autuada alega que efetuaram as vendas informadas pela administradora de cartão de crédito/débito, sequer constam como filiais do estabelecimento autuado.

Abordando os aspectos legais, as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito são consideradas documentos fiscais nos termos do art. 132 da Parte Geral do RICMS/02, e, por conseguinte, constituem prova para alicerçamento do feito fiscal, em situações específicas, *in verbis*:

Art. 132. São considerados, ainda, documentos fiscais:

(...)

III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta corrente, por empresa que presta serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta corrente ou por similares, relativas às operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar;

A Fiscalização fez o trabalho tomando como referência as informações que tiveram como lastro as operações realizadas pela própria Impugnante e, essa não apresentou qualquer prova contrária aos valores apresentados. Não houve qualquer cerceamento ao direito de defesa, pois é exatamente no momento da impugnação que se exerce plenamente tal direito.

A Fiscalização realizou o seu trabalho utilizando método tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII da Parte Geral do RICMS/02, a saber:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

(...)

VII - exame dos elementos de declaração ou de contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis;

No caso em tela, a partir dos dados obtidos junto às administradoras de cartões de crédito/débito, foi feita uma operação aritmética que demandou análise e a aplicação precisa da lei.

A Fiscalização anexou aos autos os documentos que foram utilizados para a apuração dos valores levantados, o que possibilitou à Impugnante fazer minuciosa conferência do levantamento.

No relatório fiscal anexado ao Auto de Infração (fls. 15/17) é informada a técnica de execução do trabalho e detalhadas todas as irregularidades apuradas. A análise destes relatórios conduz à conclusão de que a Autuada, nos exercícios de 2011 e 2012, apresentou declarações ao Fisco em valores divergentes da sua real movimentação.

A Contribuinte realiza exclusivamente operações tributadas pelo ICMS, e está enquadrada na Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE sob os códigos 4783-1/02 4783-1/01 (comércio varejista de artigos de joalheria e relojoaria). Para esse ramo de atividade, a alíquota aplicável é de 18% (dezoito por cento), conforme previsto no art. 42, inciso I, alínea “e” da Parte Geral do RICMS/02.

Registre-se que o procedimento fiscal está embasado nas normas específicas aplicáveis ao caso em tela e a alíquota utilizada está correta, pois a empresa atua unicamente no comércio varejista, efetuando operações internas onde a alíquota prevista é de 18% (dezoito por cento) como dispõe o art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

e) 18% (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores.

A Lei Complementar nº 123/06 realmente estabelece tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte. No entanto, também estabelece que, nos casos em que as empresas optantes pelo Simples deixam de cumprir suas obrigações como, a correta emissão de notas fiscais, não serão aplicadas as regras diferenciadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, veja-se o que determina a Lei Complementar nº 123/06:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

(...)

§ 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 desacompanhada de documento fiscal;

Portanto, em operações em que não ocorre a emissão de notas fiscais não se aplica o tratamento diferenciado e beneficiado de que trata a legislação do Simples Nacional. Dessa forma, em relação a estas operações desacompanhadas de documento fiscal, a alíquota aplicada é aquela a que estão sujeitas as pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional, conforme determinação legal.

Insta registrar, por oportuno, que a disciplina regulamentar da matéria encontra-se prevista nos art. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02:

Art. 10-A. As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS constantes do Cadastro Resumido de Contribuintes do ICMS disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, www.fazenda.mg.gov.br, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares

(...)

Art. 13-A - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o dia quinze de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 1º - As empresas de que trata o caput deverão:

I - gerar e transmitir os arquivos, utilizando-se do aplicativo Validador TEF disponível no endereço eletrônico www.sintegra.gov.br;

II - verificar a consistência do arquivo, gerar a mídia e transmiti-la, utilizando-se da versão mais atualizada do aplicativo validador e transmissor.

§ 2º - A omissão de entrega das informações a que se refere o caput sujeitará a administradora, a operadora e empresa similar à penalidade prevista no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

Mencione-se que foi exigida a Multa de Revalidação, no percentual de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, pelo descumprimento de obrigação principal exigida em razão do não recolhimento do imposto em favor do Estado de Minas Gerais.

A Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da mesma Lei nº 6.763/75 foi exigida pela falta de emissão de documentos fiscais.

Importante verificar a conduta a ser sancionada descrita por tal dispositivo legal:

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 desacobertada 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:;

No tocante à majoração da penalidade isolada pela constatação de reincidência, merece reparo o trabalho fiscal.

Analisando os documentos comprobatórios da reincidência acostados aos autos pelo Fisco às fls. 29/30, constata-se que a autuação que fundamentou a majoração da penalidade isolada é a seguinte:

- PTA nº 01.000170700.81 – Multas Isoladas exigidas, art. 55, inciso II e art. 54, inciso VII, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75, fatos geradores autuados ocorridos no exercício de 2010, Acórdão nº 19.709/12/2ª, publicado no Diário Oficial em 04/07/12.

O art. 53, § 6º da Lei nº 6.763/75 traz o conceito legal de reincidência:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 53. (...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecurável na esfera administrativa, relativamente à infração anterior. (Grifou-se)

Verifica-se do dispositivo retromencionado que a reincidência decorre da prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, seja na data do pagamento ou da decisão irrecurável condenatória, nos termos do dispositivo legal supracitado.

A Fiscalização incorretamente majorou a penalidade isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 a partir de julho de 2011, data da lavratura da autuação anterior, conforme demonstrativo de fls. 22.

Assim, merece reparo o trabalho fiscal para que seja adotada, como data inicial da majoração da penalidade isolada, a data da decisão condenatória irrecurável na esfera administrativa relativa ao lançamento anterior, ou seja, 04/07/12.

Registre-se, por oportuno, que merece reparo também o cálculo efetuado pela Fiscalização para definição da multa isolada já que a limitação imposta para o valor dessa multa, na hipótese do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, alcança exclusivamente o seu valor original para a respectiva infração, não atingindo a reincidência prevista no § 7º do art. 53 da referida lei.

Não obstante, considerando que o cálculo, tal qual entendido pela Fiscalização, proporcionou valor exigido menor do que o determinado pela legislação, mantém-se por impossibilidade de modificação do lançamento para maior.

Quanto ao inconformismo da Impugnante contra o valor das multas impostas, cabe destacar que elas foram aplicadas, salvo destaque anterior, nos exatos termos da legislação tributária estadual, não cabendo a este CC/MG apreciar as questões de possíveis efeitos confiscatórios, por óbice do art. 182 da Lei nº 6.763/75.

Assim, corretas em parte as exigências fiscais.

Da falta de atendimento de intimação

Acusação fiscal de que a Autuada não entregou a documentação exigida pelo Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000005040.90, acostado às fls. 02.

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, majorada em razão da constatação de reincidência.

A Impugnante não se manifesta sobre a acusação em análise.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se, que até o momento os documentos solicitados na intimação não foram acostados aos autos e nem se tem prova de que foram entregues à Fiscalização.

Constata-se, pois, que a infração imputada à Impugnante é objetiva e encontra-se configurada.

A multa aplicada consta do art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, e, a conduta a ser punida por tal dispositivo, encontra-se em perfeita consonância com a da Impugnante que ensejou o lançamento ora analisado. Senão veja-se:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação;

Registre-se que a multa isolada supracitada foi corretamente majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão da constatação de reincidência, tendo em vista que a decisão irrecurável relativa à infração anterior ocorreu em 04/07/12 e o descumprimento da intimação do AIAF, ora em análise, refere-se ao exercício de 2013.

Corretas, portanto, as exigências fiscais.

Desenquadramento do Simples Nacional

Como já mencionado, o Fisco desenquadrou a Autuada do Simples Nacional no período em que esteve enquadrada nesse regime de apuração.

Nestes autos não está formalizada a exigência relativa ao desenquadramento da Impugnante do Simples Nacional, conforme já relatado.

O desenquadramento da Autuada do Simples Nacional respalda-se na legislação abaixo mencionada:

Lei Complementar nº 123/06:

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.

(...)

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;

Resolução CGSN nº 94/11:

Art. 76 A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 03 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses:

(...)

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

(...)

j - não emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de forma reiterada, ressalvadas as prerrogativas do MEI, nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 97;

(...)

§ 6º - Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j", e "k" do inciso IV do caput:

I - a ocorrência de dois ou mais períodos de apuração consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos cinco anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento em um ou mais procedimentos fiscais;

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 à Lei Complementar nº 123/06, o contribuinte que, dentre outras situações, dê saídas reiteradas a mercadorias desacobertas de documentos fiscais, como no caso dos autos.

A Autuada, como qualquer contribuinte, está obrigada a observar todas as normas tributárias pertinentes, e, nesse contexto, é regra geral em todo território nacional, que a movimentação de bens ou mercadorias deve ser acobertada por documento fiscal de forma regular.

Tal obrigação encontra-se ratificada na legislação mineira, Lei nº 6.763/75, art. 39, § 1º, que assim determina:

Art. 39. Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

§ 1º A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

Portanto, as provas constantes dos autos evidenciam, de forma incontestável, que a Autuada promoveu circulação de mercadorias sem documentos fiscais, reiteradamente.

Dessa forma, ao comprovar a saída de mercadorias desacobertada de documentos fiscais, o Fisco providenciou a exclusão de ofício da Impugnante do regime diferenciado, nos termos da legislação mencionada.

Depreende-se do art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 75, § 2º da Resolução CGSN nº 94/11, abaixo transcritos, que o contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício é de competência do ente federativo que a efetuar, observados os seus dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais, inclusive quanto à intimação do Contribuinte, *in verbis*:

Lei Complementar nº 123/06:

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.

Resolução CGSN nº 94/11:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

§ 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.

Não existe na legislação mineira disposição específica sobre a exclusão de ofício do regime do Simples Nacional, mas o RPTA disciplina o contencioso administrativo e trata das notificações em seu art. 10:

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.

O Fisco lavrou o presente Auto de Infração para as exigências relativas às saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal e anexou o Termo de Exclusão do Simples Nacional às fls. 34.

Assim, a Autuada foi intimada do desenquadramento 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.

Restando comprovado nos autos que a Impugnante promoveu saída de mercadoria desacobertada de nota fiscal, correto o seu desenquadramento do Simples Nacional.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para que seja adequada a data inicial da majoração da Multa Isolada, prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, à data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa relativa ao lançamento anterior; e, em julgar procedente a exclusão da Autuada do Simples Nacional, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 03 de dezembro de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**