

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.813/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000174627-95
Impugnação: 40.010132598-57
Impugnante: Sopero Indústria e Comércio Ltda ME
IE: 186126487.00-46
Proc. S. Passivo: José Luiz Matthes/Outro(s)
Origem: DFT/Contagem

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Imputação fiscal de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal detectada a partir do confronto entre as vendas declaradas ao Fisco pela Impugnante e os valores constantes em extratos fornecidos nos termos da legislação estadual pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII da Parte Geral do RICMS/02. Razões de defesa insuficientes para desconstituir a imputação fiscal. Mantidas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. Restando comprovado nos autos que a Impugnante promoveu saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e tendo em vista que esta conduta caracteriza motivo de exclusão do regime do Simples Nacional nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI da Lei Complementar n.º 123/06 c/c o art. 16, inciso VI, alínea "j" da Resolução CGSN n.º 94/11, correto se apresenta o Termo de Exclusão do Simples Nacional lavrado pela Fiscalização.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de janeiro a dezembro de 2007.

O trabalho realizado pelo Fisco que levou à imputação fiscal foi o confronto entre as vendas efetuadas por meio de cartão de crédito/débito e os valores das receitas brutas informadas na Declaração Anual do Simples Nacional - DASN, conforme demonstrado no Anexo 03 (fls. 16/17).

Foi protocolizada junto a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, em 25 de março de 2010, denúncia espontânea referente a mercadorias desacobertas

de documentos fiscais, sendo o ICMS recolhido considerado inferior ao devido em decorrência de utilização indevida da alíquota prevista no Anexo I da Lei Complementar n.º 123/06, contrariando o disposto no seu art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea "f", por conseguinte, o Fisco lavrou o presente Auto de Infração.

Os valores recolhidos a título de ICMS na denúncia espontânea foram abatidos do ICMS devido pelas saídas desacobertas, nos termos do art. 195, § 2º, inciso II do RICMS/02, resultando ainda imposto a recolher (Anexo 07 – fls. 71/72).

Considerando que as saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais ensejam a exclusão do Regime Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, nos termos do art. 29, incisos V e XI da Lei Complementar n.º 123/06, foi lavrado "Termo de Exclusão do Simples Nacional" (Anexo 06 – fls. 69/70) e providenciada a intimação.

Exigências de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, e, 55, inciso II.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação ao lançamento fiscal e ao "Termo de Exclusão do Simples Nacional", às fls. 78/113, em síntese, aos argumentos seguintes:

- as diferenças tidas como receitas omitidas foram apuradas mediante confronto com as "informações e documentos" de terceiros, os quais sequer foram qualificados nos autos, mas que, pelo reportado no Auto de Infração, representam movimentação financeira transmitida pelas operadoras de cartões de débito e crédito;

- a autuação padece de total nulidade, além de ser completamente improcedente em seu bojo, eis que inviável a exclusão do Simples antes do esgotamento da discussão que lhe serve de sustentáculo;

- com a apresentação da competente defesa administrativa, recebida no efeito suspensivo, a exclusão somente poderá se operar, se e somente se, quando do trânsito em julgado da presente demanda, para confirmar (ou não) a imputação contida no lançamento fiscal e que embasa o "Termo de Exclusão do Simples Nacional";

- cita decisões proferidas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;

- há vários equívocos cometidos pela Fiscalização que tornam o procedimento nulo, uma vez que impossibilitam a ampla defesa e o contraditório, na medida em que deixam de fundamentar corretamente os dispositivos legais;

- antes da vigência do Simples Nacional - iniciado em julho do ano de 2007, vigorava o Simples Minas, cuja legislação era, por óbvio, completamente diferente, mas, mesmo uma análise perfunctória do Auto de Infração, denota que em alguns meses vigorava o Simples Minas e os valores desse programa não foram contemplados e aceitos, e, nos exercícios posteriores, houve o acatamento do Simples Nacional e a tributação de 18%, sem considerar a não cumulatividade;

- a Fiscalização não citou a normativa do Simples Minas, razão pela qual é nulo o processo, eis que a menção aos dispositivos legais é condição para sua validade;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- em decorrência, a base de cálculo adotada, em parte do período cobrado, não se coaduna com a legislação de regência à época dos fatos - Simples Minas;
- o absurdo arbitramento levado a cabo pela Fiscalização não guarda internamente pertinência lógica, uma vez que tributa a mesma situação de forma diferente, sem considerar o crédito tributário e a vigência do Simples Minas;
- não conseguiu entender os motivos que ensejaram a presente cobrança e “Termo de Exclusão do Simples Nacional”, pois, antes de qualquer procedimento fiscal, promoveu a denúncia espontânea do débito e efetuou o recolhimento de toda a sua carga tributária, na forma do art. 138 do Código Tributário Nacional;
- cai por terra a afirmação de que descumpriu os ditames contidos no art. 26, inciso I da Lei Complementar n.º 123/06, uma vez que a denúncia espontânea supre essa falta e macula o procedimento fiscal;
- o procedimento adotado pela Fiscalização Estadual está em dissonância com o disposto na Lei Complementar Nacional n.º 105/01, que disciplina o sigilo das operações de instituições financeiras, donde se extrai que a SEF/MG deveria ter instaurado regular procedimento administrativo para legitimar a requisição das informações às administradoras, o que não aconteceu;
- o RICMS/02 não é suficiente a legitimar as ações do Fisco, pois traz prescrição incompatível com a Lei Complementar n.º 105/01;
- o art. 6º da Lei Complementar n.º 105/01, retira a automaticidade do RICMS/02, pois deixa claro que o fornecimento de informações, por parte das empresas administradoras de cartões de débito e crédito, irá ocorrer no curso de processo administrativo ou procedimento administrativo fiscal, e apenas quando se mostrar útil e necessário via decisão motivada da autoridade administrativa;
- para o fornecimento de informações é indispensável a necessidade superveniente, fruto de um processo/procedimento fiscal já em curso, o que não se vê nos autos, sequer em tese;
- absolutamente ilegal é o procedimento adotado pela Fiscalização Mineira, para o levantamento de informações que serviram de base para a presente autuação;
- os dados apresentados pelas administradoras de cartões de débito e/ou crédito, na forma como foram colhidos, não servem como prova juridicamente admissível, eis que obtidos em descompasso com a Lei Complementar n.º 105/01, o que torna todo o procedimento de exclusão do Simples absolutamente nulo;
- a questão da nulidade foi referida pela Sexta Câmara Julgadora do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo, nos autos de n.º DRT-6-662331/2010;
- é imperioso repisar que a Fazenda a autuou com base, essencialmente, nos valores de receitas informados pelas empresas administradoras de cartões de débito e crédito e tais declarações lhe foram entregues sem a presença do interessado;
- em momento algum participou de ato de abertura dos arquivos magnéticos e sequer foi intimada antecipadamente acerca da realização deste procedimento, em notório confronto aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- para que a documentação supracitada se revestisse de seriedade e, por conseguinte, pudesse apresentar força probatória, o mínimo a ser exigido seria sua intimação para comparecer a tal ato, o que - repita-se - não ocorreu no caso em estudo;
- partindo da premissa que o presente procedimento administrativo corresponde a um procedimento de cunho eminentemente acusatório, mister se faz, para o reconhecimento da nulidade aventada, a analogia com o direito penal;
- a autuação também exige créditos anteriores a janeiro a julho de 2007, inquestionavelmente extintos pela decadência, nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado em 16 de julho de 2012, tendo sido notificada em 24 de agosto de 2012;
- o ICMS é tributo afeto ao princípio constitucional da não cumulatividade nos termos do art. 155, § 2º, inciso I da Constituição Federal de 1988;
- o Fisco Estadual simplesmente identificou os valores supostamente omitidos de venda e aplicou a alíquota de 18% (dezoito por cento), sem, contudo, proceder a uma análise contábil no sentido de se verificar quais são os créditos advindos da operação imediatamente anterior;
- as disposições constantes dos arts. 25 a 27 da Lei Complementar n.º 123/06 permitem aferir que a empresa necessita manter a sua escrita contábil e, nessa condição, havendo a exclusão do Simples, para o efetivo cálculo do suposto crédito tributário, deveriam ser considerados os créditos havidos na operação, respeitando o princípio na não cumulatividade, impedindo cobrança excessiva de tributo;
- outro não poderia ser o entendimento uma vez que no AIAF houve solicitação dos livros de registro de entradas e saídas, notas fiscais de entradas e saídas e, nenhum destes documentos foi considerado na lavratura do Auto de Infração;
- em que pesem a cultura e a dignidade do Fiscal Fazendário e o curto trabalho de elaboração de planilhas e juntada de cópias por ele realizadas, o presente lançamento não merece prosperar, pois esses indícios não fazem nascer a obrigação tributária e, sequer comprovam a real ocorrência do fato gerador;
- o levantamento fiscal realizado não comprovou a ocorrência de uma venda e sequer de uma saída de mercadoria sem a respectiva emissão de nota fiscal;
- as informações transmitidas pelas operadoras de cartões de crédito e débito não tem o condão de convalidar os valores informados por elas em verdadeiras operações mercantis;
- a Fiscalização presumiu que o total das operações efetuadas com cartões decorreu de operações mercantis, o que não é verdade;
- a constatação ou apuração de eventuais diferenças numéricas não permite dizer que houve a efetiva ocorrência do fato gerador;
- demais elementos que deveriam ter sido levados em conta, tais como o lucro do estabelecimento, outros encargos e outros elementos informativos, foram desprezados sumariamente pela Fiscalização, tendo sido privilegiado apenas os dados fornecidos precariamente pelas operadoras de cartões de créditos;

- a hipótese construída para o levantamento fiscal até poderia ser estruturalmente lógica, não fosse o fato de fundar-se em premissa equivocada e não comprovada e, se a premissa não corresponde necessariamente à realidade, qualquer conclusão que chegue pelo seu desenvolvimento é meramente hipotética;

- não há sequer indícios sobre se houve tais operações, em que condições foram realizadas, quais mercadorias saíram de seu estabelecimento, havendo apenas presunção nascida de contas e conjecturas;

- trabalhos assim indiciários, inexatos e ilíquidos, não atendem aos princípios básicos que norteiam, em nível constitucional e complementar, a atividade da administração pública, que somente pode agir dentro da estrita legalidade;

- invoca a regra do art. 142 do Código Tributário Nacional e cita doutrina;

- cita também o art. 148 do Código Tributário Nacional;

- além da ofensa ao princípio da legalidade e da presunção de inocência (boa-fé), o presente lançamento está impondo o insuportável (e impossível) ônus de produzir prova negativa;

- o ônus da prova, entretanto, é, e continua sendo, do Fisco;

- falta pressuposto factual e legal à exigência imposta pelo Autuante;

- deveria a Fiscalização, partindo dos supostos indícios apurados com as informações prestadas pelas administradoras de cartões, realizar outras provas, no sentido de demonstrar, de forma inequívoca, a ocorrência do fato gerador, ou seja, da circulação de mercadoria, o que não ocorreu no caso em tela;

- mesmo que não se acolha, por epítrope, a matéria aduzida, a multa imposta não merece subsistir, pois, não é lícito a imposição de dupla penalidade;

- as multas aplicadas no presente caso são flagrantemente inconstitucionais, pois revestidas de caráter confiscatório e carecedoras de proporcionalidade à conduta praticada, pelo que devem ser canceladas desde já;

- requer o cancelamento das multas, uma vez que extrapolam os limites da razoabilidade e ferem o princípio constitucional do não confisco.

Ao final, pede a realização de prova pericial formulando os quesitos que pretende sejam respondidos e, pede sejam acolhidas as preliminares a fim de se reconhecer a nulidade absoluta do Auto de Infração, bem como, acerca da impossibilidade de sua exclusão da sistemática do Simples. E, no mérito, seja sua impugnação julgada procedente.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 128/141, contrariamente ao alegado pela Defesa, em resumo, aos fundamentos que se seguem:

- nos autos encontram-se discriminados de forma clara e precisa, todos os dispositivos infringidos, com as respectivas penalidades, sendo que, ao sujeito passivo foram enviadas as intimações e fornecidas todas as informações que possibilitariam a completa defesa dos atos e fatos apontados, restando comprovado que o presente Auto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de Infração foi emitido dentro que prescreve a legislação estadual, mais especificamente o art. 89 do RPTA;

- o procedimento fiscal de "Conclusão Fiscal" com base nas informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito está devidamente previsto na legislação tributária mineira e será detalhado na análise do mérito;

- o art. 15 da Lei n.º 15.219/04, que regulamentou o Simples Minas determinava um tratamento à margem do regime em algumas situações, dentre elas as operações com mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, fato comprovado;

- de forma análoga, a Lei Complementar n.º 123/06, que regulamenta o Simples Nacional, em seu art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea "f", determina o mesmo tratamento diferenciado para aqueles contribuintes sujeitos ao regime, mas que pratica operações de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal;

- a capitulação legal das infringências, tanto do Simples Minas quanto do Simples Nacional, encontra-se devidamente detalhada nos campos próprios do Auto de Infração, não procedendo a assertiva da Impugnante;

- a comprovação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais enseja a exclusão de ofício da Autuada do regime Simples Nacional;

- a Autuada foi intimada do "Termo de Exclusão" e do Auto de Infração, em dois momentos distintos, impugnando a sua exclusão na mesma peça em que contestou o lançamento, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa;

- o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais julga primeiramente as exigências fiscais e posteriormente a exclusão em si e, somente após a efetivação da imputação fiscal é que procederá ao julgamento e possível exclusão do Simples Nacional;

- a Defendente afirma que a SEF/MG requisitou informações junto às administradoras de cartão de crédito/débito sem que houvesse instaurado regular procedimento administrativo, e conseqüentemente, agido em dissonância com o disposto no art. 6º da Lei Complementar n.º 105/01, mas este artigo estabelece duas hipóteses para a utilização das informações prestadas pelas instituições financeiras: em processo administrativo instaurado ou em procedimento fiscal em curso;

- a obrigatoriedade das administradoras de cartão de crédito/débito de prestarem informações à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais encontra-se prevista na Lei n.º 6.763/75;

- tais informações são consideradas documentos fiscais, nos termos do art. 132 do RICMS/02;

- portanto, não há que se falar em ilegalidade na obtenção e utilização dos dados que lastrearam o presente lançamento;

- não é possível, nesta esfera administrativa, analisar o argumento de que a norma constante no RICMS/02 não é suficiente a legitimar as ações do Fisco, por ser tal dispositivo incompatível com a Lei Complementar n.º 105/01, nos termos do art. 182 da Lei n.º 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- cita o art. 138 do Código Tributário Nacional e sustenta que a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea somente se houver o pagamento integral do tributo devido e dos juros de mora, o que efetivamente não ocorreu, uma vez que a Impugnante recolheu apenas parte destes;

- a denúncia foi sim, reconhecida pelo Fisco, mas considerada ineficaz, em face do não recolhimento do valor integral devido;

- não pode ser acolhida a tese de decadência do crédito tributário nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, como já reconhecido pelo CC/MG;

- o argumento da Contribuinte de ofensa ao princípio da não cumulatividade, não encontra respaldo na legislação, haja vista a inexistência de notas fiscais de saídas regularmente registradas em livro próprio, conforme relatado no Auto de Infração;

- ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pela administradora dos cartões) com as vendas por meio de tais cartões (declaradas pela Contribuinte), o Fisco constatou que a Autuada promoveu vendas desacobertas de documentos fiscais, no período autuado;

- a "Conclusão Fiscal", procedimento adotado para a apuração das vendas realizadas no período fiscalizado, está prevista no art. 194, inciso V do RICMS/02;

- destaca as disposições da legislação tributária mineira acerca da base de cálculo do imposto, notadamente o disposto no art. 43, inciso IV do RICMS/02, bem como a alíquota aplicável às saídas realizadas pela Autuada, prevista no art. 42, alínea "e" do RICMS/02;

- a falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita o contribuinte, mesmo optante do Simples Nacional, ao pagamento do imposto e demais acréscimos legais, previstos na legislação, devendo ser utilizada a alíquota aplicável ao ramo de suas atividades conforme previsto no art. 42, inciso I, alínea "e" da Parte Geral do RICMS/02;

- os valores constantes do Auto de Infração, como vendas não declaradas ao Simples Nacional não podem ser tratados como "pressupostas vendas de mercadorias", já que são valores obtidos por informações consideradas como documento fiscal;

- para empresas do ramo comercial, que exerçam a atividade de "comércio varejista de artigos do vestuário em geral" a sua atividade principal é mercantil, concluindo-se, então, que as operações de cartão de crédito são resultados de vendas;

- não há que se falar em lançamento presumido ou arbitramento;

- não procede a afirmação da Impugnante de que não houve a análise da documentação contábil;

- a aquisição de produtos do Estado de São Paulo com ou sem substituição tributária não possui correlação e nem interfere nas ocorrências relatadas nos autos, pois não há previsão de sujeição ao regime de substituição tributária no RICMS/MG para a atividade da Autuada;

- as multas aplicadas foram àquelas previstas na Lei n.º 6.763/75 e se referem a infrações distintas, especificamente a Multa de Revalidação (art. 56, inciso II)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por descumprimento da obrigação principal, e a Multa Isolada (art. 55, inciso II), exigida em razão das saídas desacobertadas, consubstanciando em descumprimento de obrigação acessória;

- não há que se falar em violação ao princípio do não confisco, uma vez tratar-se de multas que estão previstas na legislação estadual;

- o caso em comento não exige conhecimentos técnicos especializados para a elucidação dos quesitos arrolados na peça impugnatória, conforme art. 142, § 1º, inciso II do RPTA, pelo que deve ser indeferido o pedido de perícia.

Ao final, pede a procedência do lançamento, com a consequente exclusão da Impugnante do regime Simples Nacional.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa acerca da imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, no período de janeiro a dezembro de 2007.

O trabalho realizado pelo Fisco que levou à imputação fiscal foi o confronto entre as vendas efetuadas por meio de cartão de crédito/débito e os valores das receitas brutas informadas na Declaração Anual do Simples Nacional - DASN, conforme demonstrado no Anexo 03 (fls. 16/17).

Importante destacar que a Impugnante protocolou junto à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, em 25 de março de 2010, denúncia espontânea referente a mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Analisando este procedimento, o Fisco entendeu que o ICMS recolhido era inferior ao devido por ter a Impugnante utilizado a alíquota prevista no Anexo I da Lei Complementar n.º 123/06, contrariando o disposto no seu art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea "f". Assim, a denúncia foi considerada ineficaz, uma vez que a empresa não recolheu corretamente o tributo devido, condição necessária para a exclusão da responsabilidade por infrações, conforme art. 210 da Lei n.º 6.763/75.

Os valores recolhidos a título de ICMS na denúncia espontânea foram abatidos do ICMS devido pelas saídas desacobertadas, nos termos do art. 195, § 2º, inciso II do RICMS/02, resultando ainda imposto a recolher.

Considerando que as saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais ensejam a exclusão do Simples Nacional, nos termos do art. 29, incisos V e XI, da Lei Complementar n.º 123/06, foi providenciada, também, a intimação da ora Impugnante, dando-lhe ciência da lavratura do "Termo de Exclusão do Simples Nacional", conforme art. 75, §§ 1º e 2º da Resolução CGSN n.º 94/11 (fl. 69/70).

Assim, à Câmara cumpre analisar as exigências relativas às saídas desacobertadas, quais sejam, ICMS, Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, e, 55, inciso II e, a correção da exclusão do Simples Nacional.

A Impugnante aborda os dois pontos em sua defesa.

Das Prefaciais Arguidas

De início, a Impugnante reitera que sua defesa contempla a impossibilidade de sua exclusão da sistemática do Simples Nacional e destaca que, com a apresentação da competente defesa administrativa, recebida no efeito suspensivo, a exclusão somente poderá se operar, se e somente se, quando do trânsito em julgado da presente demanda, esta confirmar a imputação contida no lançamento fiscal e que embasa o Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Nesse sentido, cumpre destacar que é exatamente o pleito da Impugnante que está sendo atendido com a presente análise.

No caso em tela, não está sendo exigido qualquer valor ou parcela relativa aos efeitos de uma possível exclusão do Simples Nacional.

No presente processo estão sendo exigidas parcelas pertinentes a saídas desacobertadas, inclusive reconhecidas pela Impugnante, e a consequente pertinência de sua exclusão do Simples Nacional.

Transcende ao regime do Simples Nacional, como transcendia ao regime do Simples Minas, a cobrança do ICMS quando relacionado à movimentação de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal hábil. Este procedimento, ao contrário do alegado pela Impugnante, não fere preceitos legais, mas, em verdade, cumpre estritamente os ditames da Lei Complementar n.º 123/06, ponto que será também abordado no mérito.

A Impugnante alega que o Auto de Infração é nulo.

Neste ponto deve ser ressaltado que a forma a ser cumprida pelo lançamento, que, efetivamente é um ato administrativo adstrito à lei, encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei n.º 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO III

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

.....
II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;
.....

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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.

.....”

Verificando as normas acima transcritas constata-se não restar configurada a alegada nulidade da autuação, uma vez demonstrado que esta condiz com a realidade dos fatos, descreve correta e claramente a conduta da Impugnante tida como infracional e promove o adequado embasamento legal na peça lavrada, sendo indiscutível, por consequência, não ter havido qualquer cerceamento ao amplo direito de defesa, assegurado o cumprimento dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Assim, o relatório do Auto de Infração, complementado que foi pelo Relatório Fiscal de fls. 08/11 e demais demonstrativos explicativos do lançamento entregues à Contribuinte, identificam plenamente todos os requisitos do ato administrativo previsto no art. 142 do Código Tributário Nacional. São eles: o sujeito passivo, a matéria tributável, a base de cálculo do imposto, o valor do imposto devido, os dispositivos legais que foram infringidos e as respectivas penalidades cabíveis.

Alega também a Impugnante que, antes de qualquer procedimento fiscal, promoveu a denúncia espontânea do débito e efetuou o recolhimento de toda a sua carga tributária, indo ao encontro do art. 138 do Código Tributário Nacional.

Neste ponto cumpre verificar o inteiro teor do citado art. 138 do Código Tributário Nacional, a saber:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Como pode ser visto do texto acima transcrito, lembre-se que o dispositivo foi citado pela própria Impugnante, a denúncia espontânea apenas exclui a responsabilidade se acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora.

Neste sentido, bem expôs o Eminentíssimo Doutor Leandro Paulsen em sua conhecida obra “Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência” (fl. 994, 14ª edição – junho 2012), *in verbis*:

“Escopo. O objetivo da norma é estimular o contribuinte infrator a colocar-se em situação de regularidade, resgatando as pendências deixadas e ainda desconhecidas por parte do Fisco, com o que este recebe o que lhe deveria ter sido pago e cuja satisfação, não fosse a iniciativa do contribuinte, talvez jamais ocorresse. A previsão legal é absolutamente consentânea com uma estrutura tributária incapaz de proceder à fiscalização efetiva de todos os contribuintes e que precisa, demais, estimular o cumprimento espontâneo das obrigações tributárias, seja tempestivamente, seja tardiamente. Na medida em que a responsabilidade por infrações resta afastada apenas com o reconhecimento e cumprimento da obrigação, preserva-se a higidez do sistema, não se podendo ver nela nenhum estímulo à inadimplência.”

O que ocorreu nestes autos foi exatamente, como está claro no Auto de Infração, o recolhimento a menor do valor devido. Assim, a denúncia espontânea não se completou, pois não houve o recolhimento correto do tributo devido.

Em relação a esta questão, estabelece o art. 211 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, o dever do Fisco de averiguar os valores pagos ao receber uma denúncia espontânea, a saber:

Art. 211. Recebida a denúncia espontânea, o Fisco realizará:

I - a conferência do valor recolhido pelo sujeito passivo, ou que tenha sido objeto de pedido de parcelamento, lavrando Auto de Infração relativo à diferença, se for o caso, e aplicando as multas exigíveis na ação fiscal;

II - a apuração do débito, quando o montante depender desse procedimento.

Ainda preliminarmente, sustenta a Impugnante que seu desenquadramento partiu da acusação de que teria omitido receitas decorrentes de operações com cartões de crédito/débito, entretanto, o procedimento adotado pela Fiscalização estaria em dissonância com o disposto na Lei Complementar n.º 105/01, que disciplina o sigilo das operações de instituições financeiras e, segundo a qual, a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG deveria ter instaurado regular procedimento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

administrativo para legitimar a requisição das informações às administradoras, o que não aconteceu.

A Defendente afirma que a SEF/MG requisitou informações junto às administradoras de cartão de crédito/débito sem que houvesse instaurado regular procedimento administrativo, e conseqüentemente, agido em dissonância com o disposto no art. 6º da Lei Complementar n.º 105/01. Citado dispositivo legal assim preconiza:

Art. 6º. As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

A obrigatoriedade das administradoras de cartão de crédito/débito de prestarem informações à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais encontra-se prevista na Lei n.º 6.763/75 que, em seu art. 50, § 5º, dispõe:

Art. 50. São de exibição obrigatória ao Fisco:

.....
§ 5º - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente e estabelecimentos similares deverão informar à Secretaria de Estado de Fazenda todas as operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similar, na forma, no prazo e nas condições previstos em regulamento, relativamente aos períodos determinados pela legislação.

Além disto, tais informações são consideradas documentos fiscais, nos termos do art. 132 do RICMS/02:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar.

Portanto, tratando-se de informações (consideradas documentos fiscais), cuja obrigatoriedade das administradoras em prestá-las à SEF encontra-se prevista em normas estaduais, não há que se falar em ilegalidade na obtenção e utilização dos dados que lastrearam o presente lançamento.

Não é possível, nesta esfera administrativa, analisar o argumento de que a norma constante no RICMS/02 não é suficiente a legitimar as ações do Fisco, por ser tal dispositivo incompatível com a Lei Complementar n.º 105/01 (hierarquicamente superior), nos termos do art. 182 da Lei n.º 6.763/75, que assim determina:

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146;

II - a aplicação da equidade.

Argui ainda a Defendente que a Fazenda a autuou com base, essencialmente, nos valores de receitas informados pelas empresas administradoras de cartões de débito e crédito e tais declarações lhe foram entregues sem a presença do interessado, sendo que, em momento algum participou de ato de abertura dos arquivos magnéticos e sequer foi intimada antecipadamente acerca da realização deste procedimento, em notório confronto aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Entretanto, como visto acima, as informações recebidas das administradoras de cartões de crédito/débito são consideradas documentos fiscais e, nessa linha e, de acordo com a legislação estadual, podem ser utilizadas pelo Fisco.

Importante destacar que os princípios questionados pela Impugnante estão sendo cumpridos nesta esfera administrativa, sendo que ela poderia ter contestado os valores informados pelos cartões de crédito e débito. Esta não é uma prova negativa ou impossível de ser feita como sustenta a Impugnante, pois ela poderia apenas ter demonstrado que os valores por ela recebidos são diferentes daqueles informados pelas administradoras de cartões ou que, esses valores se referem a outras operações que não a venda de mercadorias. Nada disto veio aos autos.

Destaque-se, ainda, que toda a legislação pertinente à autuação está citada no Auto de Infração, inclusive aquele pertinente ao Simples Minas, a qual é questionada pela Impugnante como não citada. Nesse ponto pode-se ver do campo próprio do Auto de Infração a citação ao art. 34 do Anexo X do RICMS/02 que tratava, à época de sua vigência, das situações não alcançadas pelo Simples Minas estabelecendo que tal modalidade de pagamento não se aplicava a operação desacobertada de documento fiscal.

Por todo o exposto, não devem ser acolhidas as preliminares levantadas pela Impugnante.

Da Prova Pericial

A Impugnante pleiteia também a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender que seja necessária para à elucidação de eventuais obscuridades do processo.

Para tanto formula os seguintes quesitos:

- a) Com base na documentação existente na contabilidade da empresa, era possível estabelecer o valor real da tributação?
- b) Considerando a resposta anterior, era possível aproveitar-se da contabilidade da empresa para delimitar a base de cálculo do ICMS?
- c) Se afirmativa a resposta anterior, é possível afirmar que, ao excluir a empresa do Simples e tributar em 18% de ICMS, o lançamento tributário desconsiderou o princípio da não cumulatividade?
- d) Logo, os procedimentos utilizados pelo fisco quanto a aferição da base de cálculo estão corretos?
- e) Com base nas respostas anteriores, é possível afirmar que os valores cobrados estão corretos?.

Segundo a doutrina *“em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação”* (Alexandre Freitas Câmara; *Lições de D. Processual Civil*), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão. Cite-se, a propósito, decisão já proferida abordando a questão:

"Se a matéria tratada nos autos versar sobre questão eminentemente de direito, quanto ao reconhecimento ou não da percepção de diferença salarial, decorrente da conversão de URV, desnecessária a realização de prova pericial contábil, a qual poderá ser realizada, acaso necessário, em sede de execução. A prova pericial somente se apresenta necessária quando a informação depender da opinião de especialista na matéria que escapa do universo de conhecimento do Julgador, hipótese essa não caracterizada no caso vertido. Assim, indefere-se o pedido" (Processo número 1.0024.05.661742-6/001(1), Relator: Célio César Paduani, TJMG)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O art. 142, § 1º, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, trata do indeferimento do pedido de perícia:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

.....
§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

.....
II - será indeferido quando o procedimento for:
a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;
b) de realização impraticável;
c) considerado meramente protelatório.

No caso em comento não se exigem conhecimentos técnicos especializados para elucidação dos quesitos arrolados na peça impugnatória, isto porque, todos eles encontram-se devidamente comprovados e respondidos nos autos.

Em relação ao primeiro quesito, tem-se que a Impugnante emitiu e registrou notas fiscais correspondentes a apenas parte de suas vendas. Tal conduta foi por ela confessada na denúncia espontânea apresentada, e também comprovada após a realização do cruzamento de dados de cartão de crédito/débito em confronto com os valores declarados na DASN, procedimento respaldado no art. 194, incisos I e V do RICMS/02.

Ademais, todos os documentos apresentados foram analisados pela Fiscalização e, neste julgamento, pela Câmara.

No que tange aos segundo e terceiro quesitos, não há que se falar neste momento em créditos de ICMS de operações anteriores, pois a Impugnante continua no regime do Simples Nacional, até que seja concluído o julgamento do Termo de Exclusão. Somente após o trânsito em julgado das exigências fiscais (motivação da exclusão) e da exclusão propriamente dita, é que o Fisco deverá cobrar os efeitos da exclusão, com a conseqüente recomposição de sua conta gráfica, levando-se em consideração os créditos oriundos das entradas.

O Processo Tributário Administrativo encontra-se perfeito para julgamento.

Deste modo, é desnecessária a produção de prova pericial, que, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

O pedido requerido não se revela pertinente para o desate da demanda, eis que a prova pericial é suprável por outras provas produzidas nos autos sob exame

capazes de dirimir as dúvidas existentes, sem causar nenhum tipo de prejuízo a Impugnante.

Assim, o requerimento de perícia deve ser indeferido, com fundamento no § 1º, inciso II, art. 142 do RPTA.

Do Mérito

Inicialmente, cumpre destacar que a Impugnante questiona a ocorrência de decadência afirmando que a autuação exige créditos anteriores a julho de 2007, inquestionavelmente extintos pela decadência, nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado em 16 de julho de 2012, tendo sido notificada em 24 de agosto de 2012.

Assim, antes mesmo de se verificar a imputação fiscal, cumpre analisar a alegação defensiva de que se operou a decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos período de 31 de janeiro a 31 de julho de 2007, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional que assim determina:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....
§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Contudo, afasta-se a suposta violação ao retro transcrito art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, pois se trata aqui de lançamento de débito fiscal originário da cobrança decorrente do recolhimento a menor do ICMS.

O Fisco Estadual busca a cobrança do tributo relativa ao período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2007. O lançamento por homologação, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, e opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo contribuinte, expressamente a homologa.

Na modalidade de lançamento por homologação, a apuração dos pressupostos fáticos, da base de cálculo e do pagamento da exação, deverá ser efetuada pelo sujeito passivo, prévia, autônoma e independentemente de qualquer iniciativa do Fisco.

Nessa modalidade, o contribuinte, ou o responsável tributário, conforme o caso, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

administrativo, ficando a extinção do crédito tributário condicionada à futura homologação, expressa ou tácita, pela autoridade competente.

Outra hipótese, entretanto, é aquela em que o sujeito passivo não cumpre, ou cumpre de modo diverso do entendimento do Fisco, com suas obrigações. Assim ocorrendo, a atividade a ser praticada pelo Fisco não poderá ser caracterizada apenas como homologação, já que essa pressupõe a existência de providências adotadas pelo contribuinte passíveis de confirmação pela autoridade administrativa.

Afastando-se a hipótese de homologação e, por conseguinte, aplicando-se as disposições relativas ao lançamento de ofício, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário deve ser calculado com base no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

Portanto, verifica-se nos autos, que não se operou a decadência em relação ao crédito tributário exigido pelo Fisco, oriundo dos fatos geradores ocorridos no período de 31 de janeiro a 31 de julho de 2007. Do exame do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conclui-se que ocorre, nos termos ali ditados, a homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte.

Em relação ao ICMS que não foi declarado e/ou pago, é incabível o lançamento por homologação, mas o lançamento direto nos termos do art. 149, inciso V do Código Tributário Nacional.

Nessa hipótese, que é exatamente a constante dos autos, tem a Fazenda o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

À luz do retro transcrito art. 173, o prazo para a autoridade fazer a confirmação do lançamento termina em 05 (cinco) anos contados do fato gerador, se não o fizer, considera-se homologado o lançamento tacitamente; no entanto, isto não quer dizer que a Fazenda não tem direito de examinar o procedimento do contribuinte.

O objeto da autuação lançada pelo Fisco no Auto de Infração, ora analisado, trata-se de um “Lançamento de Ofício”, pois não houve nenhuma participação da Defendente, sendo que as informações constantes na peça fiscal foram levantadas pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco descaracterizando os lançamentos feitos pelo contribuinte em virtude de não espelharem as operações efetivamente ocorridas.

As informações prestadas na declaração, preenchida e entregue pelo Contribuinte onde constam às operações objeto da autuação, não incorreram na homologação ficta ou tácita, que se opera pelo decurso de prazo, sem manifestação da autoridade administrativa, porque o Fisco apurou diferenças efetuando o lançamento de ofício.

Frise-se, pela importância, o prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, ou seja, efetuar o lançamento de ofício, é regulado pelo art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, que estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O citado dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco e, devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V do mesmo diploma legal.

Acerca desta matéria, Misabel de Abreu Machado Derzi, em nota, leciona com propriedade:

"A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código." (Direito Tributário Brasileiro – Editora Forense, 11ª Edição, pág. 912 e 913.)

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 1º de janeiro a 31 de julho de 2007, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 1º de janeiro de 2008, findando-se em 31 de dezembro de 2012.

Desta forma, os fatos geradores evidenciados no feito, relativos ao período questionado, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 1º de janeiro de 2013.

Tendo a Impugnante sido regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 23 de agosto de 2012 (fl. 05), claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente ao período de 1º de janeiro a 31 de julho de 2007, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É idêntico o entendimento deste Conselho de Contribuintes sobre a matéria como se encontra demonstrado na decisão do Acórdão 2.143/00/CE, a seguir, parcialmente, transcrito:

PARA MELHOR CONDUZIRMOS NOSSO PENSAMENTO, FAREMOS INICIALMENTE UMA BREVE ABSTRAÇÃO A RESPEITO DO INSTITUTO DA DECADÊNCIA.

REFERE-SE ESTA, AO PRAZO LEGALMENTE ESTIPULADO PARA QUE A FAZENDA PÚBLICA, OCORRIDO O FATO GERADOR, EXERÇA O SEU DIREITO DE LANÇAR. PORTANTO, EMBORA SEMELHANTE AO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO, COM ESTE NÃO SE CONFUNDE, EIS QUE GUARDAM AMBOS RELAÇÃO COM FASES TEMPORAIS DISTINTAS DA CADEIA DE TRIBUTAÇÃO.

O ART. 150 DO CTN DISCIPLINA OS PROCEDIMENTOS ADSTRITOS À FIGURA DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO QUE OCORRE EM RELAÇÃO AOS TRIBUTOS CUJA LEGISLAÇÃO ATRIBUA AO SUJEITO PASSIVO O DEVER DE ANTECIPAR O PAGAMENTO SEM PRÉVIO EXAME DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, COMO É O CASO DO ICMS.

CONFORME ESTABELECE O § 4º DO ART. 150 DO CTN, SE A LEI NÃO FIXAR PRAZO À HOMOLOGAÇÃO, SERÁ ELE DE CINCO ANOS, A CONTAR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR E, EXPIRADO ESSE PRAZO, SEM QUE A FAZENDA PÚBLICA SE TENHA PRONUNCIADO, CONSIDERA-SE HOMOLOGADO O LANÇAMENTO E DEFINITIVAMENTE EXTINTO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, SALVO SE COMPROVADA A OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. OU SEJA, INEXISTINDO LANÇAMENTO OU NA HIPÓTESE DA CONSTATAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA OBEDECE À REGRA ESTABELECIDO NO ART. 173, I.

ORA, O CASO DOS AUTOS, CONFORME VEREMOS ADIANTE AO TRATARMOS ESPECIFICAMENTE DAS IRREGULARIDADES APONTADAS, SE SUBSUME A RECLAMAR O IMPOSTO NÃO OFERECIDO À TRIBUTAÇÃO, I.E., NÃO LANÇADO, RELATIVO ÀS IMPORTAÇÕES EFETUADAS.

E, PORTANTO, É INAPLICÁVEL AO PRESENTE CASO A REGRA INSERTA NO ALUDIDO ART. 150.

DA MESMA FORMA, E POR EXTENSÃO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM PRESCRIÇÃO. SE NÃO HÁ O LANÇAMENTO, NADA HÁ QUE SE COBRAR E, PORTANTO, NÃO TERIA SENTIDO ARGUIR PRAZO PARA O MANEJO DA AÇÃO DE COBRANÇA.

.....
CONFORME ESTABELECE O ARTIGO 58 DA CLTA/MG, O LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SERÁ FORMALIZADO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO.

OUTROSSIM, O ARTIGO 173 DO CTN PRECONIZA, QUE O DIREITO DE A FAZENDA PÚBLICA CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXTINGUE-SE APÓS 5 (CINCO) ANOS, CONTADOS DO PRIMEIRO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO.

Diante do acima exposto, a arguição de decadência levantada pela Impugnante não deve prevalecer, pelo que, passa-se a analisar as demais questões que permeiam os presentes autos.

Primeiramente, é importante frisar que o feito fiscal partiu de uma denúncia espontânea feita pela própria Impugnante. Assim, o argumento de que não há comprovação de realização de operações desacobertas não pode ser acatado, pois foi a própria Defendente quem procurou o Fisco para afirmar tal ocorrência.

Desta forma, não cabem maiores comentários sobre a alegação da Impugnante de inexistência de provas a demonstrar a ocorrência do fato gerador do ICMS, pois ela mesma atestou, por sua denúncia espontânea, tal ocorrência.

Repita-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 desacobertas na forma da legislação complementar que rege a matéria. Os efeitos de desenquadramento se alastram não só para as operações de saída desacobertas, mas também para aquelas que tenham saído devidamente acobertas, 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 que somente está sendo analisado neste momento.

A Lei Complementar n.º 123/06 estabelece os requisitos necessários para que o contribuinte seja contemplado pelo tratamento beneficiado e favorecido conhecido como Simples Nacional.

A regra contida no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da citada lei complementar é clara ao estabelecer a exclusão deste tratamento diferenciado das operações que ocorrerem sem a devida emissão de documentos fiscais, a saber:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

XIII - ICMS devido:

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

Sendo assim, em observância a este dispositivo legal, o imposto devido pelas operações que ocorreram desacobertadas de documentos fiscais deve ser calculado nos moldes da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas não abrangidas pelo tratamento beneficiado de que trata a Lei Complementar n.º 123/06.

Frise-se que, a situação à luz do Simples Minas, regime que compreende parte do período autuado, é a mesma hoje vigente para o Simples Nacional. Esta regra estava contida no art. 34, inciso VIII, alínea "a" do Anexo X do RICMS/02.

Assim, em Minas Gerais, nesses casos, a base de cálculo do imposto é o valor das operações de saídas, e a alíquota determinada pelo art. 42 do RICMS/02.

Aproveitar-se do tratamento beneficiado do Simples Nacional, sem a respectiva emissão de documentos fiscais, caracteriza infração ao disposto no art. 13 acima transcrito, e também ao § 2º do art. 9º da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional n.º 30, de 7 de fevereiro de 2008 (vigente à época da ocorrência dos fatos), *in verbis*:

OMISSÃO DE RECEITA

Art. 9º Aplicam-se à ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional.

§ 1º - A existência de tributação prévia por estimativa, estabelecida em legislação do ente federativo não desobrigará: (Renumerado pela Resolução CGSN n.º 40, de 1º de setembro de 2008)

I - da apuração da base de cálculo real efetuada pelo contribuinte ou pelas administrações tributárias;

II - da emissão de documento fiscal, previsto no art. 2º da Resolução CGSN n.º 10, de 28 de junho de 2007.

§ 2º Não serão observadas as disposições da Resolução CGSN n.º 51, de 22 de dezembro de 2008, nas hipóteses em que o lançamento do ICMS decorra de constatação de aquisição, manutenção ou saídas de mercadorias ou de prestação de serviços sem documento fiscal ou com documento fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inidôneo, nas atividades que envolvam fiscalização de trânsito e similares, casos em que os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. (Redação dada pela Resolução CGSN nº 50, de 22 de dezembro de 2008) (Vide art. 26 da Resolução CGSN nº 50, de 2008)

Dessa forma, ao comprovar a saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, o Fisco providenciou a exclusão de ofício da Impugnante do regime diferenciado do Simples Nacional, nos termos do art. 29, incisos V e XI e art. 26, inciso I da Lei Complementar n.º 123/06 e art. 76, incisos IV, alíneas "d" e "j" e art. 76, § 6º, inciso I da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional - CGSN n.º 94/11 (vigente à época do desenquadramento).

Veja-se a legislação mencionada:

Lei Complementar n.º 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

.....
Resolução CGSN n.º 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 n.º 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;

.....
Portanto, na forma da lei, deve ser excluído do regime favorecido e simplificado a que se refere à Lei Complementar n.º 123/06, o contribuinte que, dentre outras situações, dê saídas a mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Depreende-se do art. 39 da Lei Complementar n.º 123/06 c/c art. 75, § 2º da Resolução CGSN n.º 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 n.º 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente."

Resolução CGSN n.º 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

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.

§ 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 Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos de Minas Gerais - 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.

No caso, a Impugnante foi intimada do "Termo de Exclusão" (fls. 69/70), e do Auto de Infração, fl. 05, em dois momentos distintos, impugnando a sua exclusão na mesma peça em que contestou o lançamento, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

O Fisco lavrou o presente Auto de Infração para as exigências relativas às saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e emitiu o "Termo de Exclusão do Simples Nacional".

Inicialmente, o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CC/MG julga as exigências fiscais (motivação da exclusão) e, posteriormente, a exclusão em si. Nesse sentido, este Órgão Julgador tem decidido reiteradamente, a exemplo do Acórdão 19.032/10/2ª:

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CONCLUSÃO FISCAL - CONSTATADO, POR MEIO DE CONCLUSÃO FISCAL,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 194, INCISO V DO RICMS/02, QUE A AUTUADA DEU SAÍDA A MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. PROCEDIMENTO FISCAL LEVADO A EFEITO A PARTIR DO CONFRONTO ENTRE AS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E OS REGISTROS CONSTANTES DOS LIVROS FISCAIS. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA PREVISTA NO INCISO II DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO DE OFÍCIO - SAÍDA DESACOBERTADA - UMA VEZ COMPROVADO NOS AUTOS QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS 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. 5º, INCISOS V E XIII DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 15/07. IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Frise-se que as exigências fiscais constantes no Auto de Infração em análise, referem-se apenas às saídas de mercadorias desacobertadas. O crédito tributário relativo à recomposição da conta gráfica, consequência da exclusão, não está sendo exigido neste momento.

Quanto à decisão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) apresentada pela Defendente, observa-se que, devido à falta de regular ciência do processo de exclusão do Simples, foi concedido ao Contribuinte prazo de 30 (trinta) dias para interposição de manifestação de inconformidade.

Conforme mencionado acima, no caso dos autos, a Impugnante foi regularmente intimada da exclusão, não havendo necessidade de saneamento, como naquele caso. Na terceira parte da ementa deste mesmo acórdão - Manifestação de Inconformidade Efeito Suspensivo - decidiu-se que os efeitos da exclusão do Simples Nacional somente passam a vigorar após decisão administrativa definitiva. No caso dos autos, como já dito, o procedimento tomado considera a Impugnante no Simples Nacional, sendo que os efeitos de sua exclusão só serão alcançados após esta decisão.

A Impugnante cita os arts. 26, inciso I da Lei Complementar n.º 123/06 e 138 do Código Tributário Nacional e sustenta que a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea.

Apesar de a Impugnante ter promovido a denúncia espontânea, esta apenas surtiria efeito se houvesse o pagamento integral do tributo devido e dos juros de mora, o que, efetivamente, não ocorreu, pois foi realizado o recolhimento de apenas parte destes, restando ainda imposto a recolher. Por esse motivo, ao contrário do alegado pela Impugnante, a denúncia não foi acatada pelo Fisco, e sim considerada ineficaz, pois, sem recolher o valor integral do imposto, ela não atende ao disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional e, conseqüentemente, não afasta a incidência de penalidade.

A Defendente supõe que o Fisco Estadual, ao proceder à sua exclusão do Simples Nacional, apenas identificou os valores omitidos e aplicou a alíquota de 18% (dezoito por cento), sem, contudo, realizar uma análise contábil no sentido de se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

verificar quais são os créditos advindos da operação imediatamente anterior, contrariando o princípio da não cumulatividade.

A alíquota de 18% (dezoito por cento) aplicada sobre a base de cálculo foi utilizada em consonância com o já citado art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar n.º 123/06.

Nos termos desse dispositivo, repita-se, as operações realizadas sem acobertamento fiscal não se encontram inseridas na apuração e pagamento de tributos dentro da sistemática do Simples Nacional.

No trabalho fiscal foram constatadas saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, nos meses de janeiro a dezembro de 2007. Neste caso, a alíquota adotada foi aquela prevista na legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, vale dizer, no art. 42, alínea “e” do Regulamento do ICMS do Estado de Minas Gerais - RICMS/02, o que corresponde a uma alíquota de 18% (dezoito por cento).

Insta deixar claro que, inicialmente, o Fisco comprova a saída de mercadorias desacobertas, utiliza a alíquota de 18% (dezoito por cento) no cálculo do imposto devido, nos termos do art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar n.º 123/06 e, conseqüentemente, inicia o procedimento de exclusão de ofício da ora Impugnante através do "Termo de Exclusão do Simples Nacional".

Neste momento não há que se falar em créditos de ICMS, mesmo porque, a Impugnante ainda não foi excluída do Simples Nacional. Somente após a decisão final sobre a exclusão de ofício é que esta passa a ser regida pela sistemática de débito e crédito e, quando da recomposição da conta gráfica, fará jus aos créditos.

Assim, não houve afronta ao princípio da não cumulatividade.

Não deve ser acolhida a tese de que foram solicitados os livros de Registro de Entradas/Saídas e as notas fiscais de entradas/saídas, sendo todos desprezados pela Fiscalização no lançamento. Os documentos apresentados foram analisados.

A Defendente alega, ainda, que adquire produtos sujeitos à substituição tributária junto ao Estado de São Paulo, e nada foi considerado na apuração do crédito tributário. Contudo, também este argumento não pode ser acatado.

A Impugnante está cadastrada no Estado de Minas Gerais sob o CNAE-F n.º 4781-4/00, ou seja, comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios, para o qual não há previsão de sujeição ao regime de substituição tributária no RICMS/02.

Como se não bastasse, as informações por ela própria prestadas nas DASNs revelam que as vendas de mercadorias, no período fiscalizado, ocorreram sem substituição tributária, ou seja, toda a receita bruta declarada foi passível de tributação. Verifica-se, também, nessas suas declarações não haver aquisições interestaduais.

Assim, para a comprovação de suas alegações, necessário seria que a Impugnante anexasse aos autos documentos relativos à entrada de tais mercadorias sujeitas à substituição tributária, com o devido recolhimento do tributo, o que não ocorreu.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante deduz, citando o art. 142 do Código Tributário Nacional, que a Fiscalização não comprovou a ocorrência do fato gerador, pois considerou todas as operações com cartão de crédito como sendo mercantis, e conclui que ocorreu um arbitramento das operações por parte do Fisco, transferindo-lhe o ônus da prova.

A Impugnante é uma filial e, conforme a Nona Alteração Contratual, cláusula segunda (Dos Objetivos), o objetivo das filiais é a exploração do ramo de "Comércio Varejista de Artigos do Vestuário em Geral", ou seja, ela não exerce a atividade de prestação de serviços, a sua atividade é tipicamente mercantil. Portanto, o Fisco não lhe transferiu o ônus da prova negativa porque, sendo do ramo comercial, as operações relativas a cartão de crédito, necessariamente, têm o intuito mercantil.

No entanto, se houvesse prestação de serviço pagas com cartão de débito/crédito, bastava a Impugnante trazer a comprovação destas operações. Esta não seria uma prova negativa, mas positiva.

Também, não houve, como sustenta Defendente, arbitramento, mas sim, a devida verificação da ocorrência do fato gerador através do confronto entre as operações realizadas mediante cartões e as informações por ela prestadas na DASN. Além do mais, o Auto de Infração contempla todos os elementos previstos no art. 142 do Código Tributário Nacional, indispensáveis à constituição do crédito tributário.

As arguições da Impugnante em relação às multas aplicadas também não podem ser acolhidas.

A chamada Multa de Revalidação, exigida ao percentual de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 refere-se a 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 pelas saídas desacobertadas, tratando-se de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Já a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, refere-se ao descumprimento da obrigação principal, ou seja, o não pagamento de ICMS devido, a saber:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

.....

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

.....

Portanto, as multas exigidas tratam de infrações distintas, sendo uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Outrossim, a aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, como se depreende da leitura da Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, cuja ementa é a seguinte:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PÚBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

As multas aplicadas são aquelas disciplinadas pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e encontram-se regularmente capituladas no Auto de Infração e no Relatório Fiscal, tendo sido exigidas de acordo com a legislação estadual. Desta forma, não pode ser acatada a arguição de efeito confiscatória das penalidades.

Assim, ratifica-se o "Termo de Exclusão do Simples" por restar comprovada a causa da exclusão do regime unificado e simplificado, qual seja, as saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, ainda à unanimidade, em julgar procedente o lançamento e a exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 19 de fevereiro de 2013.

José Luiz Drumond
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora