

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.614/14/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000588130-78
Impugnação: 40.010136725-09
Impugnante: Bar e Restaurante Jequitai Ltda - ME
IE: 356936950.00-50
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR.
Restou comprovado no Auto de Infração nº 01.000219140.00, que o Impugnante promoveu saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Essa conduta é caracterizada como motivo de exclusão do Regime Simplificado do Simples Nacional, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI e §§ 1º, 3º e 6º da Lei Complementar nº 123/06, c/c o art. 76, inciso IV, alínea "j" da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11. Correto o Termo de Exclusão do Simples Nacional lavrado pela Fiscalização.
Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de impugnação interposta contra o Termo de Exclusão do Simples Nacional lavrado pelo Fisco, conjuntamente com o Auto de Infração nº 01.000219140.00, em face da constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período compreendido entre janeiro de 2013 e janeiro de 2014, apurada por meio confronto entre os valores mensais da receita bruta declarados pela Impugnante na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) e os valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito, o qual demonstrou a existência de parcela de vendas realizadas sem emissão de documento fiscal.

O Auto de Infração retrocitado, é composto pelas exigências de ICMS, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II, e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75, que foram reconhecidas pelo Sujeito Passivo e parceladas por meio do Parcelamento nº 12.045465600.64, cópia às fls. 127/130.

Inconformada com a exclusão do Regime Simplificado do Simples Nacional, a Impugnante apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 131, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 144/147.

DECISÃO

Do Mérito

Como relatado, trata-se de impugnação contra Termo de Exclusão do Simples Nacional lavrado pelo Fisco, conjuntamente com o Auto de Infração nº 01.000219140.00, em face da constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período compreendido entre janeiro de 2013 e janeiro de 2014, apurada por meio confronto entre os valores mensais da receita bruta declarados pela Impugnante na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) e os valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito, o qual demonstrou a existência de parcela de vendas realizadas sem emissão de documento fiscal.

O Fisco ao confrontar os valores das receitas de vendas declarados pela Impugnante na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) com os prestados pelas operadoras de cartões de crédito/débito, referente às vendas do período autuado, constatou que os valores das vendas por meio de cartões de débito/crédito informados pelas administradoras dos cartões eram superiores aos declarados pela Impugnante, caracterizando omissão de receita.

Sobre a diferença apurada, o Fisco aplicou a alíquota de 18% (dezoito por cento), nos termos do art. 42 do RICMS/02, obtendo o valor do ICMS a recolher e acrescentando a multa de revalidação e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Os quadros de fls. 13/15 sintetizam as diferenças apuradas pela Fiscalização, que resultaram na apuração do ICMS por saídas desacobertas, bem como o cálculo das penalidades.

Foram trazidas, como anexos ao lançamento, as informações das administradoras de cartões de crédito/débito, fls. 16/111, e os extratos do Simples Nacional (fls. 112/124).

Diante da irregularidade apurada e com base no art. 29, incisos V e XI e §§ 1º, 3º e 6º da LC nº 123/06 c/c art. 76, inciso IV, alínea “j” da Resolução CGSN nº 94/11, o Fisco procedeu à exclusão do Contribuinte do Simples Nacional, conforme Termo de Exclusão de fls. 02.

A Impugnante discorda da sua exclusão do regime do Simples Nacional sob o argumento de que o débito de ICMS e demais acréscimos legais apurados no Auto de Infração, que deu causa a lavratura do Termo de Exclusão do Simples Nacional, foram parcelados.

De fato, constata-se dos documentos de fls. 127/130 que o crédito tributário exigido no presente Auto de Infração foi reconhecido pela Impugnante e parcelado por meio do Parcelamento nº 12.045465600.64.

Dessa feita, a controvérsia instaurada na lide em análise diz respeito apenas ao Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Nesse interim, a teor do que dispõe a legislação de regência do regime do Simples Nacional, o fato de a Impugnante ter reconhecido e requerido o parcelamento do crédito tributário decorrente das saídas de mercadorias desacobertas de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos fiscais não afasta a infração cometida que deu azo à perda do benefício e autoriza que ela permaneça no regime de tributação simplificado.

A Lei Complementar nº 123/06, além de tratar das obrigações dos optantes pelo Simples Nacional, prevê a exclusão de ofício do referido regime, caso seja praticado qualquer um dos ilícitos tributários previstos na lei como condição para permanecer no regime simplificado. No caso em análise, dispõe a Lei Complementar nº 123/06:

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

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

II - manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos e o cumprimento das obrigações acessórias a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.

(...)

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.

§ 2º O prazo de que trata o § 1º deste artigo será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto nesta Lei Complementar.

§ 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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 6º Nas hipóteses de exclusão previstas no caput, a notificação:

I - será efetuada pelo ente federativo que promoveu a exclusão; e

(...)

(Grifou-se)

Ao dispor sobre a exclusão do Simples Nacional, o Comitê Gestor do Simples Nacional editou a Resolução CGSN nº 15/07, que foi revogada pela Resolução CGSN nº 94/11, que assim trata a matéria:

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.

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

§ 4º Não havendo impugnação do termo de exclusão, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76.

§ 5º A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federado que a promoveu, ficando os efeitos dessa exclusão condicionados a esse registro.

§ 6º Fica dispensado o registro previsto no § 5º para a exclusão retroativa de ofício efetuada após a baixa no CNPJ, ficando os efeitos dessa exclusão condicionados à efetividade do termo de exclusão na forma prevista nos §§ 3º e 4º.

§ 7º Ainda que a ME ou EPP exerça exclusivamente atividade não incluída na competência tributária municipal, se possuir débitos tributários junto à Fazenda Pública Municipal, o Município poderá proceder à sua exclusão do Simples Nacional, observado o disposto no inciso V do caput e no § 1º, ambos do art. 76.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses:

(...)

d) tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar n ° 123, de 2006;

(...)

j) não emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de forma reiterada, observado o disposto nos arts. 57 a 59 e ressalvadas as prerrogativas do MEI nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 97;

(...)

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

I - a ocorrência, em dois ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos cinco anos. (Grifou-se)

(...)

Dessa forma, decidiu o legislador pela exclusão do contribuinte do regime favorecido e simplificado a que se refere à Lei Complementar n° 123/06, desde que comprovada, dentre outras, a prática da infração de saídas reiteradas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

Portanto, restou demonstrado que a Impugnante preencheu todos os pré-requisitos para ser excluída de ofício do Simples Nacional, na medida em que as irregularidades apuradas configuraram saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, ensejando a exclusão do regime simplificado, não podendo, dessa forma, usufruir dos benefícios do referido regime pelo prazo de 03 (três) anos.

Por fim, saliente-se que o procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e VII do RICMS/02, nos seguintes termos:

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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;

(...)

Por sua vez, a questão da obrigatoriedade das empresas que administram os meios de pagamento por cartões de crédito/débito de prestarem informações à SEF/MG encontra-se regulamentada nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

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 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se que as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, incisos II e III do RICMS/02, transcrito a seguir:

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

(...)

II - a declaração, a informação e os documentos de controle interno exigidos pelo Fisco que permitam esclarecer ou acompanhar o comportamento fiscal do contribuinte ou de qualquer pessoa que guarde relação com os interesses da fiscalização do imposto;

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.

Parágrafo único - As informações a que se refere o inciso III do caput serão mantidas, geradas e transmitidas em arquivo eletrônico segundo as disposições constantes do Anexo VII deste Regulamento e, quando solicitado pelo titular da Delegacia Fiscal da circunscrição do estabelecimento contribuinte, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da administradora, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

Repita-se, por oportuno, que as vendas não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo das vendas com cartão de crédito e/ou débito (conforme informação das administradoras dos cartões) com vendas informadas pela Autuada na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN).

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação, aprovando-se o Termo de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Ivana Maria de Almeida e Luciana Goulart Ferreira.

Sala das Sessões, 25 de novembro de 2014.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora**

**José Luiz Drumond
Relator**

T

CC/MG