

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.948/16/2ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000263787-34  
Impugnação: 40.010137928-90  
Impugnante: Indústria Nova de Plásticos Ltda - ME  
IE: 001504957.00-18  
Proc. S. Passivo: Paulo Enver Gomes Faleiro Ferreira/Outro(s)  
Origem: DF/Divinópolis

**EMENTA**

**SIMPLES NACIONAL – EXCLUSÃO – PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR.** Correta a exclusão do regime do Simples Nacional nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI e §§ 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 76, inciso IV, alínea “d” e “j”, § 3º e 6º da Resolução CGSN nº 94/11, uma vez que restou comprovada a irregularidade de saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal e subfaturada, lavrada no Auto de Infração nº 01.000263736-01, reconhecida e parcelada pela Autuada conforme Parcelamento nº 12.046604200-55.

**SIMPLES NACIONAL - ALTERAÇÃO DO REGIME DE TRIBUTAÇÃO - RECOLHIMENTO A MENOR.** Constatado que a Autuada recolheu ICMS a menor tendo em vista sua exclusão do regime do Simples Nacional. Uma vez que os efeitos da exclusão são retroativos à data do fato que a ocasionou, nos termos do art. 29, inciso XI e § 1º da Lei Complementar nº 123/06, o ICMS deve ser recolhido, a partir desta data, pelo sistema normal de débito e crédito. Corretas as exigências de ICMS e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST.** Constatada a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST nas saídas, a contribuintes mineiros, de produtos constantes do item 30.1.1 da parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, conforme art. 56, inciso II, e seu § 2º, inciso I e Multa Isolada, prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Entretanto, deve-se excluir a multa isolada por inaplicável à espécie.

**DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO - ENCERRAMENTO - REGIME ESPECIAL.** Constatada a utilização indevida do diferimento do ICMS nas operações de saídas de mercadorias, visto que a Autuada não aderiu ao regime especial que autoriza o referido benefício concedido à destinatária, no período autuado. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Entretanto, deve-se excluir a multa isolada por inaplicável à espécie.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

- recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/02/10 a 31/12/13, apurado mediante verificação fiscal das operações de entradas e saídas (Demonstrativo da Recomposição da Conta Gráfica do ICMS – fls. 199/200), decorrente da exclusão do Simples Nacional, conforme Termo de Exclusão do Simples Nacional que integra o Auto de Infração nº 01.000263736-01, lavrado em razão da Autuada ter promovido reiteradamente saídas de mercadorias desacobertadas e com subfaturamento, as quais foram objeto do lançamento consubstanciado no referido Auto de Infração.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

- falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST devido nas saídas das mercadorias constantes do item 30.1.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, com destino a contribuintes mineiros, nos meses de outubro de 2011, maio de 2012, junho de 2012 e abril de 2013.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação em dobro, nos termos do art. 56, inciso II e § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75;

- falta de recolhimento do ICMS operação própria nas saídas de mercadorias, em razão da utilização indevida do diferimento supostamente previsto no Regime Especial nº 16.000427157-6, concedido à destinatária Madson Eletrometalurgia Ltda, uma vez que não possuía Termo de Adesão ao Regime Especial, previsto no art. 5º do citado Regime, no período de janeiro a abril de 2014.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 56, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75;

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 233/258, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 275/294.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 301/321, opina, em preliminar, pela exclusão do Simples Nacional e pela procedência parcial do lançamento, para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, por inaplicável à espécie.

**DECISÃO**

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

Conforme relatado, a autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/02/10 a 31/12/13, apurado mediante verificação fiscal das operações de entradas e saídas (Demonstrativo da Recomposição da Conta Gráfica do ICMS – fls. 199/200), decorrente da exclusão do Simples Nacional, conforme Termo de Exclusão do Simples Nacional que integra o Auto de Infração nº 01.000263736-01, lavrado em razão da Autuada ter promovido reiteradamente saídas de mercadorias desacobertadas e com subfaturamento, as quais foram objeto do lançamento consubstanciado no referido Auto de Infração.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

- falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST devido nas saídas das mercadorias constantes do item 30.1.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, com destino a contribuintes mineiros, nos meses de outubro de 2011, maio de 2012, junho de 2012 e abril de 2013.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação em dobro, nos termos do art. 56, inciso II e § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75;

- falta de recolhimento do ICMS operação própria nas saídas de mercadorias, em razão da utilização indevida do diferimento supostamente previsto no Regime Especial nº 16.000427157-6, concedido à destinatária Madson Eletrometalúrgica Ltda, uma vez que não possuía Termo de Adesão ao Regime Especial, previsto no art. 5º do citado Regime, no período de janeiro a abril de 2014.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 56, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75;

Cabe inicialmente informar que a presente autuação decorre de ação fiscal realizada no estabelecimento da Autuada, tendo resultado na lavratura, também, do Ato de Infração nº 01.000263736-01, no qual foi lançado o crédito tributário relativo a saídas desacobertadas e com subfaturamento praticadas pela Autuada no período de janeiro de 2010 a abril de 2014.

Em razão das infrações apuradas no Auto de Infração supracitado, foi lavrado o Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 11352502/03223720/240215, com efeitos a partir de 01/02/10, sendo parte integrante do Auto de Infração nº 01.000263736-01, ora apensado, no qual encontram-se comprovadas as irregularidades de subfaturamento e saídas desacobertadas de documentação fiscal.

Insta informar que o crédito tributário do Auto de Infração nº 01.000263736-01 encontra-se parcelado.

Nos termos do § 3º do art. 217 da Lei nº 6.763/75 e art. 204 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, o pedido de parcelamento implica a confissão irreatável do débito e a expressa renúncia ou desistência de qualquer recurso, administrativo ou judicial, ou de ação judicial.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, é certo que, estando devidamente parcelado o crédito tributário relativo às saídas desacobertas e com subfaturamento praticadas pela Autuada, não é cabível qualquer discussão a respeito dessa matéria.

A despeito disso, verifica-se que a maior parte das alegações apresentadas na presente Impugnação busca negar a existência dessas irregularidades.

Assim, com vistas a garantir a celeridade na tramitação do PTA, a Fiscalização, com fundamento no art. 19 do RPTA, apensou ao presente Auto de Infração o PTA nº 01.000263736-01.

### Da falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST

A Autuada, empresa estabelecida no estado de Minas Gerais, tem por atividade principal a “fabricação de artefatos de material plástico para outros usos não especificados anteriormente” (CNAE 2229-99). Portanto, é responsável pela retenção e recolhimento do ICMS/ST em relação às mercadorias constantes do item 30.1.1 (copos) da Parte 2 do Anexo XV, conforme disposto no art. 12 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

Cabe registrar que o ICMS operação própria foi lançado no Auto de Infração nº 01.000263736-01 supracitado, que foi parcelado pela Autuada.

O trabalho fiscal está fundamentado no subitem 30.1.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, abaixo transcrito:

***Efeitos de 1º/03/2013 a 31/01/2014 - Redação dada pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 5º, II, ambos do Dec. nº 46.137, de 21/01/2013:***

#### **30.1. Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária**

*Interno e nas seguintes unidades da Federação: Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 189/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 189/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 189/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 34/09).*

Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
30.1.1	3924.10.00	Serviços de mesa e outros utensílios de mesa ou de cozinha, de plástico, inclusive os descartáveis	50

***Efeitos de 1º/03/2011 a 28/02/2013 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, III, ambos do Dec. nº 45.531, de 21/01/2011:***

Subitem	Código	Descrição	MVA (%)
---------	--------	-----------	---------

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

<i>m</i>	<i>NBM/SH</i>		
30.1.1	3924.10.00	<i>Serviços de mesa e outros utensílios de mesa ou de cozinha, de plástico, inclusive os descartáveis</i>	38

As exigências fiscais estão demonstradas na planilha de fls. 23/24 e cópias dos Danfes no DVD de fls. 226.

A Impugnante não apresentou nenhuma defesa quanto a tal irregularidade.

### Da exclusão do Simples Nacional:

Conforme já informado, as infrações que ensejaram a exclusão da Impugnante do Simples Nacional foram objeto de lançamento no AI nº 01.000263736-01, cujo crédito tributário encontra-se parcelado sob o nº 12.046604200-55 (fls. 164/179 do citado AI).

Encontra-se acostado aos autos cópia do Termo de Exclusão do Simples Nacional e do Auto de Infração nº 01.000263736-01, às fls. 206/225.

Embora a Autuada não tenha impugnado o supracitado Auto de Infração, do qual o Termo de Exclusão é parte integrante, optou por insurgir-se contra sua exclusão do Simples Nacional, exercendo amplamente seu direito ao contraditório e à ampla defesa, no bojo da presente Impugnação, observando o prazo regulamentar.

Alega que a autuação e o Termo de Exclusão do Simples Nacional teriam sido lavrados com base em indícios de infrações, sem comprovação, havendo aplicação imediata de penalidades, o que representaria um desrespeito ao direito da Autuada à ampla defesa e ao contraditório, contrariando o devido processo legal.

Aduz que os fatos alegados pela Fiscalização estariam sob julgamento administrativo, de modo que a exclusão do Simples Nacional não poderia, ainda, produzir efeitos.

No Auto de Infração nº 01.000263736-01 estão formalizadas as exigências relativas à prática de subfaturamento no período de janeiro de 2010 a fevereiro de 2014 e de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal no período de abril de 2010 a abril de 2014.

Assim, a prática reiterada ficou caracterizada, para o subfaturamento, em fevereiro de 2010, data à qual remetem os efeitos do Termo de Exclusão do Simples Nacional (fls. 24 do PTA nº 01.000263736-01).

Ademais, a prática reiterada de saídas desacobertas e com subfaturamento foi reconhecida pela Autuada no momento em que parcelou o crédito tributário decorrente dessas infrações.

Portanto, não há que se falar que tais infrações ainda estejam pendentes de julgamento administrativo.

Cabe esclarecer que, em face do descumprimento das obrigações tributárias previstas na legislação, a Fiscalização tem o dever de realizar a supracitada exclusão de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ofício, retroativa ao mês em que incorreu no ilícito, conforme previsão do art. 29 da Lei Complementar nº 123/06, *in verbis*:

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;

(...)

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.

(...)

§ 9º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou

II - a segunda ocorrência de idênticas infrações, 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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Depreende-se do disposto no § 1º do art. 29 supratranscrito que os efeitos do ato devem retroagir ao mês em que ficar caracterizada a prática reiterada das infrações.

Nos termos do § 3º do art. 29 supratranscrito, cabe ao Comitê Gestor a regulamentação do procedimento para exclusão, o que foi feito por meio da Resolução CGSN nº 15/07, hoje substituída pela Resolução CGSN nº 94/11.

### Resolução CGSN nº 94/11:

Art. 75. A competência para excluir de ofício a ME ou EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

(...)

II - das Secretarias de Fazenda, de Tributação ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e

(...)

§ 1º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§ 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. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 1º-A a 1º-D; art. 29, §§ 3º e 6º)

§ 3º Na hipótese de a ME ou EPP, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, 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. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º)

§ 4º Não havendo, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, 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. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

§ 5º A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federado que a promoveu, após vencido o prazo de impugnação estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou ao processo, sem sua interposição tempestiva, ou, caso interposto tempestivamente, após a decisão administrativa definitiva desfavorável à empresa, ficando os efeitos dessa exclusão, observado o disposto no

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

art. 76, condicionados a esse registro. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

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;

(Grifou-se).

Conforme consta dos autos do PTA nº 01.000263736-01, às fls. 153/155, a Autuada, bem como os seus sócios foram cientificados da exclusão do Simples Nacional, juntamente com a entrega do referido Auto de Infração. Assim, foram devidamente observados os §§ 1º e 2º do art. 75 acima transcritos.

Consta do referido Termo de Exclusão todas as informações necessárias ao exercício do contraditório e da ampla defesa por parte da Autuada, sendo a ela concedido o prazo de 30 (trinta) dias para impugnar a exclusão, em conformidade com o procedimento aplicável ao caso, previsto na legislação tributária mineira (arts. 117 a 119 do RPTA/08).

Ressalta, a Fiscalização, que os §§ 3º e 5º do art. 75 da Resolução CGSN nº 94/11 não vedam que a exclusão do Simples Nacional se dê por meio da mesma ação fiscal em que é efetuado o lançamento do crédito tributário relativo às infrações que ensejaram a exclusão. Tampouco impedem que em um procedimento concomitante seja lavrado o crédito tributário apurado na recomposição da tributação da Contribuinte decorrente de sua exclusão do regime simplificado.



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os referidos parágrafos do art. 75 buscam tão somente garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa por parte da Autuada, levando suas razões ao órgão julgador administrativo, antes de se submeter aos efeitos da exclusão.

Vale dizer, havendo a autuação de infrações com a conseqüente exclusão do Simples Nacional e o lançamento do crédito tributário pela recomposição da tributação no sistema de débito e crédito, impõe-se, primeiramente, o julgamento da autuação, em seguida o julgamento da exclusão do Simples Nacional e, por último, o julgamento do lançamento relativo à recomposição da tributação.

Referida questão procedimental envolve matéria de natureza tipicamente preparatória, e não impede que o lançamento das exigências fiscais decorrentes da questão de mérito seja julgado em um mesmo procedimento, até por questão de razoabilidade, celeridade e economia processual.

Contudo, é imprescindível que a Contribuinte seja cientificada do Termo de Exclusão do Simples Nacional e isso restou comprovado às fls. 153/155.

Quanto ao registro da exclusão no Portal do Simples Nacional na *internet*, trata-se de ato administrativo que visa à publicidade e que tem efeito similar à própria publicação da decisão do órgão administrativo julgador do ente da federação que procedeu a exclusão.

Assim, reputa-se correto o julgamento em um mesmo procedimento, desde a acusação de saídas desacobertas e subfaturamento até a de falta de recolhimento de ICMS, passando pela análise da exclusão *stricto sensu*.

Nesse sentido, é importante transcrever a ementa do Acórdão nº 3.858/12/CE do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – SIMPLES NACIONAL – PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. CONSTATADO QUE O CONTRIBUINTE FOI REGULARMENTE CIENTIFICADO DO TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL, INTIMAÇÃO NA QUAL CONSTOU O PRAZO LEGAL DE TRINTA DIAS PARA O AUTUADO IMPUGNAR A EXCLUSÃO. DESTA FORMA, O REGISTRO DA EXCLUSÃO NO PORTAL DO SIMPLES NACIONAL, CONFORME ART. 4º, §4º DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 15/07, NÃO É CONDIÇÃO PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO, MAS UM REQUISITO FORMAL PARA A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO. OBSERVADO O DEVIDO PROCESSO LEGAL, PRIVILEGIANDO OS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E DA EFICIÊNCIA, REGULAR O PROCEDIMENTO FISCAL ADOTADO NO PRESENTE LANÇAMENTO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA, DEVENDO OS AUTOS RETORNAR À CÂMARA DE JULGAMENTO PARA ANÁLISE DO MÉRITO. RECURSO DE REVISÃO PROVIDO. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

A fundamentação do referido Acórdão também merece destaque:

QUANTO AO REGISTRO DA EXCLUSÃO NO PORTAL DO SIMPLES NACIONAL NA INTERNET, COMO PRECONIZA O § 4º DO ART. 4º DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 15/07, É UM ATO ADMINISTRATIVO QUE

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VISA À PUBLICIDADE E QUE TEM EFEITO SIMILAR À PRÓPRIA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO DO ÓRGÃO

ADMINISTRATIVO JULGADOR DO ENTE DA FEDERAÇÃO QUE PROCEDEU A EXCLUSÃO.

ASSIM, HÁ QUE SE DAR EFETIVIDADE AO SINCRETISMO E JULGAR EM UM MESMO PROCEDIMENTO, DESDE A ACUSAÇÃO DE SAÍDAS DESACOBERTADAS ATÉ A DE FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS, PASSANDO PELA ANÁLISE DA EXCLUSÃO STRICTO SENSU.

Na mesma linha do entendimento acima exposto está o Acórdão nº 3.921/12/CE, cuja fundamentação também aponta para importantes questões a serem consideradas. Vale transcrever:

RESSALTE-SE QUE A EFETIVIDADE DO TERMO DE EXCLUSÃO ESTÁ RELACIONADA COM O FIM DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO OCACIONADA PELO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL OU SUA POSSIBILIDADE, NOS TERMOS DO INCISO III DO ART. 151 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN), NA MEDIDA EM QUE OS §§ 3º-A E 3º-B DO ART. 4º DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 15/07 RELACIONA ESSA EFETIVIDADE COM O TÉRMINO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL OU DO PRAZO PARA SUA INSTAURAÇÃO SEM A IMPUGNAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

DISSO É POSSÍVEL INFERIR QUE O REGISTRO DA EXCLUSÃO NO PORTAL DO SIMPLES NACIONAL, CONFORME § 4º RETROTRANSCRITO, NÃO É CONDIÇÃO PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO, MAS UM REQUISITO FORMAL PARA A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO, APÓS SUPERADA A SUA SUSPENSÃO PELO FIM DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO OU DO PRAZO PARA SUA INSTAURAÇÃO.

ADEMAIS, A PRESENÇA DAS EXIGÊNCIAS RELATIVAS À EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL NO MESMO PROCESSO QUE VERSA SOBRE SUA CAUSA RACIONALIZA A ANÁLISE DE AMBOS, O QUE FACILITA O EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA DO CONTRIBUINTE, ALÉM DE PRIVILEGIAR OS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E DA EFICIÊNCIA, SEM PREJUÍZO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

Também demonstram o mesmo entendimento os Acórdãos nº 19.797/12/2ª, 19.860/12/2ª, 20.838/12/1ª, 3.928/12/CE, 3.937/12/CE, dentre outros, deste Conselho de Contribuintes de Minas Gerais.

Cabe mais uma vez salientar que as infrações que ensejaram a exclusão da Impugnante do Simples Nacional estão demonstradas no Auto de Infração nº 01.000263736-01, cujo crédito tributário encontra-se parcelado.

Dispõe o § 3º do art. 217 da Lei nº 6.763/75:

**Art. 217.** O Poder Executivo poderá realizar transação, conceder moratória, parcelamento de débito fiscal e ampliação de prazo de recolhimento de tributo, observadas,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relativamente ao ICMS, as condições gerais definidas em convênio.

(...)

§ 3º O pedido de parcelamento implica a confissão irretratável do débito e a expressa renúncia ou desistência de qualquer recurso, administrativo ou judicial, ou de ação judicial.

Embora as irregularidades de subfaturamento e saídas desacobertadas não sejam matéria dos presentes autos a Fiscalização menciona que no AI nº 01.000263736-0, mediante as provas nele acostadas, as infrações de desacobertamento e subfaturamento foram exaustivamente comprovadas.

Presta os seguintes esclarecimentos:

“Como afirmado pela própria Impugnante, essas infrações foram constatadas por meio da análise dos arquivos digitais copiados de seus equipamentos, conforme Auto de Cópia e Autenticação de Arquivos Digitais e Relatório Técnico ERAD nº 05/2014 (fls. 16/20 do AI nº 01.000263736-01).

Do banco de dados copiado do computador da Autuada foram extraídos diversos relatórios, por meio dos quais é possível identificar o valor efetivamente pago por cada operação, o meio de pagamento utilizado (cheque, dinheiro, depósito bancário ou boleto) e a conta corrente que recebeu o crédito (Banco do Brasil ou Bradesco).

Todos os relatórios foram autenticados e gravados no DVD anexo ao AI nº 01.000263736-01.

Para sistematizar as informações extraídas dos referidos relatórios a Fiscalização elaborou a planilha “Pedidos Vinculados a Saídas Desacobertadas ou com Subfaturamento” (fls. 40/96 do AI nº 01.000263736-01), na qual foram relacionados os números dos pedidos de venda recebidos pela Autuada com a indicação do número da nota fiscal correspondente (quando existente), bem como do destinatário da mercadoria, dos pagamentos recebidos (valores, meios de pagamento e conta bancária, se for o caso) e do valor do subfaturamento/desacobertamento apurado.

Os dados constantes da referida planilha podem ser consultados e confirmados nos relatórios extraídos do banco de dados da Autuada e que foram gravados no DVD anexo ao AI nº 01.000263736-01, conforme passamos a exemplificar.

Todas as páginas, o DVD e as planilhas referenciados nos exemplos abaixo são do AI nº 01.000263736-01.

Exemplo 1:

Pedidos 410 e 411 (fl. 52) da empresa Raio Laser

Os dados de todos os pedidos podem ser conferidos no relatório “r\_vnd”.

Comparando os dados dos pedidos (data, destinatário, produtos e quantidades) com os dados informados nos documentos fiscais emitidos pela Autuada (ver planilha “NF-E SAÍDAS 2010-2014”) foi possível identificar que ao pedido 410 corresponde a NF-e nº 25, de 17/12/2010. Não existe nota fiscal correspondente ao pedido 411.

O valor correspondente ao pedido 410 foi pago na conta do Banco do Brasil no dia 10/01/2011 e o pedido 411 foi pago na conta do Bradesco em 17/02/2011.

Para conferir os pagamentos é necessário recorrer ao relatório “r\_rec”. Dele constam todas as “Contas a Receber” separadas por compradores.

Nas “Contas a Receber” da empresa Raio Laser é possível identificar duas com “Data de emissão” em 17/12/2010. A primeira tem por referência o “Documento 025”, foi quitada por meio de “Boleto” na conta “Bco Brasil” com recebimento em 10/01/2011. A segunda tem por referência o “Documento 411”, foi quitada com “Dinheiro” na conta “Bradesco” em 17/02/2011. Todas essas informações constam do relatório “r\_rec”.

Vale observar que o “Documento 025” é a NF-e nº 25 e o “Documento 411” é o pedido 411.

As entradas de recursos nas contas bancárias ainda podem ser conferidas nos relatórios “r\_cta\_ext” (Bradesco) e “r\_cta\_ext\_bb” (Banco do Brasil).

Tais relatórios correspondem aos extratos das contas correntes e mostram, claramente, que no dia 10/01/2011 houve um crédito de R\$520,00 no Banco do Brasil, com a seguinte descrição: “Recto. 025. [RAIO LASER COMÉRCIO DE PROD”. E no dia 17/02/2011 foram feitos três depósitos no Bradesco totalizando R\$560,00, com as seguintes descrições: “Recto. 411/1 [RAIO LASER COMÉRCIO DE PRO”, “Recto. 411/2 [RAIO LASER COMÉRCIO DE PRO”, “Recto. 411/3 [RAIO LASER COMÉRCIO DE PRO”.

A Impugnante alega que não é possível afirmar que os créditos em suas contas do Banco de Brasil e do Bradesco se referem sempre a pagamento de duplicatas, cheques normais e pré-datados, depósitos e dinheiro (receita de venda) e que a tributação pura e simples de créditos em suas contas bancárias sem a

correlação com um documento de venda conduz a erros grosseiros e bitributação.

Ocorre que, como já demonstrado, a maior parte dos créditos nas contas bancárias da Impugnante pode ser facilmente vinculada à operação de saída de mercadoria correspondente, bastando a análise dos relatórios “r\_cta\_ext” e “r\_cta\_ext\_bb”. Não foram simplesmente tributados os créditos nas contas bancárias, mas sim as operações de saída de mercadorias, que foram devidamente identificadas, com a comprovação, inclusive, do pagamento.

Diante das informações contidas em todos os relatórios acima referidos, ficou evidenciado que a Autuada recebeu recursos correspondentes à venda de mercadorias que não foram levados à tributação. Restava apenas identificar se a infração praticada caracterizava subfaturamento ou desacobertamento, ou seja, se os pedidos 410 e 411 eram independentes ou se referiam-se a apenas uma venda.

A constatação de que se tratava de subfaturamento foi possível pela análise dos preços praticados pela Autuada em outras operações e dos preços constantes da planilha “Planejamento 2011 V4”, copiada de seus equipamentos e gravada no DVD anexo ao PTA. Na aba “Meta Janeiro” da referida planilha, verifica-se que o preço unitário previsto para o produto “Super Game” variava, no mês de janeiro/2011, entre R\$0,21 e R\$0,27. Diante disso, ficou fácil concluir que o preço real praticado um mês antes na venda para a empresa Raio Laser foi de R\$0,27, sendo que apenas a parcela de R\$0,13 era levada à tributação. Ou seja, os pedidos 410 e 411 correspondiam a apenas uma venda, sendo que o primeiro referia-se à parte tributada e o segundo à parte subfaturada.

Impõe destacar que nas abas “Meta Janeiro” até “Meta Dez” da planilha “Planejamento 2011 V4” existem colunas com os seguintes títulos: “Valor NF”, “Valor fora” e “Preço Total”, sendo esta última o somatório das duas primeiras, o que demonstra que o subfaturamento era uma prática institucionalizada da empresa, estando descrita até mesmo em seus relatórios gerenciais.

Conforme explicitado acima, as planilhas de preços copiadas dos equipamentos da empresa representam apenas um dentre os inúmeros elementos de prova que integraram o Auto de Infração. Portanto, ao contrário do que afirma a Autuada, não foi a simples constatação de que o preço consignado na nota fiscal

estava bem aquém do normalmente praticado que conduziu à conclusão da prática de subfaturamento.

(...)

Em face do pedido das mercadorias e da comprovação de uma entrada de recursos a ele vinculada na conta bancária da empresa e não havendo a emissão do documento fiscal correspondente, restou comprovada a saída desacobertada.

Postos os exemplos acima, é relevante mencionar que a Autuada, em momento algum, questiona a autenticidade das informações constantes dos relatórios e planilhas gravados no DVD anexo ao PTA. Também não indica qualquer incorreção na planilha “Pedidos Vinculados a Saídas Desacobertadas ou com Subfaturamento” elaborada pela Fiscalização a partir das informações contidas no banco de dados copiado de seus equipamentos.

Na Impugnação são feitas apenas vagas alegações de que não estariam comprovadas as infrações, mas não houve a apresentação de qualquer elemento para afastar as provas colacionadas no PTA.

Portanto, não é verdadeira a afirmativa da Autuada de que a autuação e o Termo de Exclusão do Simples Nacional teriam sido lavrados com base em indícios de infrações. Todas as infrações restaram devidamente comprovadas conforme acima demonstrado.

**Mais uma vez, é relevante lembrar que, estando parcelado o AI nº 01.000263736-01, não é mais cabível qualquer discussão a respeito das infrações de subfaturamento e desacobertamento, bem como das penalidades a elas aplicadas. ”**

Assim, resta correta a exclusão do Simples Nacional, uma vez que foram demonstradas no Auto de Infração nº 01.000263736-01 que a Autuada promoveu reiteradamente saídas desacobertadas e saídas com subfaturamento, em atendimento ao previsto nos incisos V e XI do art. 29 da Lei Complementar nº 123/06.

Da apuração do ICMS mediante conta gráfica:

Alega a Autuada que apenas a omissão de receitas decorrente das saídas desacobertadas é que deveria ser tributada conforme as regras do sistema de débito e crédito, devendo o restante ser tributado em conformidade com o Simples Nacional. Também não concorda com a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento) sobre os valores que foram devidamente declarados e tributados no regime simplificado.

Determina o art. 32 da Lei Complementar nº 123/06 que:

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Ora, como já explicitado, foi lavrado contra a Autuada o Termo de Exclusão do Simples Nacional com efeitos a partir de 01/02/12, de modo que, a partir da referida data, deve a Autuada, em respeito ao art. 32 supratranscrito, submeter-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Dessa forma, tanto o ICMS lançado no AI nº 01.000263736-01, relativo às saídas desacobertadas e com subfaturamento, quanto o imposto devido pela recomposição da tributação relativa às operações devidamente declaradas no Simples Nacional, objeto do presente Auto, foram calculados com a observância das regras do sistema de débito e crédito.

Assim, o ICMS exigido em razão do disposto no § 1º do art. 29, está demonstrado na planilha de fls. 110/188, tendo sido aplicado sobre o valor das notas fiscais de saídas no período de fevereiro de 2010 a dezembro de 2013 a alíquota de 18% (dezoito por cento).

Os valores apurados na referida planilha foram levados à conta gráfica, tendo sido abatidos os créditos de matérias-primas, embalagens e devoluções (demonstrativo de fls. 189/197), os créditos de energia elétrica, bem como a parcela de ICMS recolhida no Simples Nacional (fls. 198). O demonstrativo da Recomposição da Conta Gráfica da Contribuinte encontra-se às fls. 199/200.

Corretas as exigências de ICMS e multa de revalidação.

### Das operações com diferimento do imposto

Aduz a Impugnante que a maior parte de suas operações é destinada a empresas que possuem regimes especiais para aquisição de matérias-primas com diferimento do ICMS, de modo que, ainda que caso estivesse fora do Simples Nacional, não estaria sujeita à aplicação de uma alíquota de 18% (dezoito por cento) em tais operações.

Esclarece a Fiscalização que os regimes especiais dos clientes da Autuada exigem a adesão do fornecedor para que essa possa aplicar o diferimento do ICMS, conforme é possível conferir no art. 5º do Regime Especial nº 16.000427157-56 da empresa Madson Eletrometalúrgica Ltda. (fls. 41).

Informa a Fiscalização que, durante todo o período da autuação, seja quando ainda estava enquadrada no Simples Nacional, seja nos meses de janeiro a abril de 2014, quando já havia se desenquadrado do regime simplificado, a Autuada não havia aderido ao regime especial de seus clientes para diferimento do ICMS.

A Impugnante alega que, em janeiro de 2014, após deixar de ser optante pelo Simples Nacional, solicitou adesão ao Regime Especial de diferimento da empresa Madson Eletrometalúrgica Ltda., sendo seu pedido deferido e homologado somente em abril de 2014. Entende que não pode ser penalizada por aplicar o diferimento indevidamente no lapso temporal entre o pedido e o deferimento, pois este ocorreu por culpa exclusiva do Fisco.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registre-se que o Termo de Adesão ao regime da empresa Madson Eletrometalúrgica só produziu efeitos a partir de 30/04/14, conforme cópia do Termo de Adesão de fls. 107 e tela do Siare de fls. 108 dos autos.

Assim, não seria possível à Autuada aplicar o diferimento do pagamento do ICMS a suas operações antes da data da homologação do referido Termo de Adesão. Tal entendimento foi externado pela Superintendência de Tributação na Consulta de Contribuinte nº 107/13. Veja-se:

### CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 107/2013

PTA Nº : 16.000472430-03

ORIGEM : Belo Horizonte - MG

ICMS - REGIME ESPECIAL - DIFERIMENTO - TERMO DE ADESÃO - Sendo a assinatura e a homologação do Termo de Adesão requisitos cuja efetivação deveria anteceder à realização das operações previstas no Regime Especial, não há possibilidade de ser conferido ao ato de homologação efeito retroativo para alcançar as operações já realizadas com o diferimento do pagamento do ICMS.

EXPOSIÇÃO:

(...)

CONSULTA:

Considerando que todos os componentes vendidos pela Consulente foram utilizados na fabricação de produtos eletrônicos e que, portanto, tais operações estão perfeitamente previstas no Regime Especial concedido ao seu cliente e ainda que a homologação do Termo de Adesão se trata de procedimento administrativo, que tem como finalidade justamente a análise da natureza da operação, é possível a homologação desse Termo, em relação a operações que já foram realizadas sob a sistemática do ICMS diferido?

RESPOSTA:

Não. O cliente da Consulente é detentor de Regime Especial que lhe permite adquirir mercadorias, em operação interna, com diferimento do pagamento do ICMS, desde que utilizadas como matéria-prima, produtor intermediário e material de embalagem na fabricação de produtos eletrônicos relacionados na Cláusula primeira do Protocolo de Intenções do qual é signatário.

(...)

No entanto, a adesão do fornecedor ao Regime Especial, mediante a assinatura de Termo de Adesão, e a homologação pelo titular da Delegacia Fiscal são



condições para a eficácia da aplicação do diferimento, de acordo com o art. 4º do referido Regime.

(...)

Verifica-se que a assinatura e homologação do Termo de Adesão são requisitos cuja efetivação deveria anteceder à realização das operações previstas no art. 3º do Regime Especial, não havendo possibilidade de ser dado ao referido ato efeito retroativo para alcançar as operações já realizadas com o diferimento do pagamento do ICMS.

Em outras palavras, sem o cumprimento desses requisitos, a Consulente não estaria inserida no contexto do Regime Especial e, dessa forma, não poderia aplicar a sistemática operacional nele prevista a suas operações.

Destacou-se

(...)

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 27 de maio de 2013.

Assim sendo, enquanto não homologada a adesão da Autuada ao regime especial de seus clientes, não há que se falar em aplicação do diferimento do ICMS, estando correto o cálculo do imposto à alíquota de 18% (dezoito por cento) nas operações internas, seja no período em que houve a recomposição da tributação em razão da exclusão retroativa do Simples Nacional, seja no período em que a Autuada já não se encontrava mais enquadrada no regime simplificado e promoveu, indevidamente, operações ao abrigo do diferimento.

Ressalte-se que as cobranças relativas ao período de janeiro a abril de 2014 não são decorrentes da exclusão da Autuada do Simples Nacional, pois esta já não mais estava enquadrada no referido regime, mas sim em razão da utilização indevida do diferimento, uma vez que não possuía o Termo de Adesão ao Regime Especial do cliente Madson Eletrometalúrgica Ltda.

A apuração do valor devido em razão de tal irregularidade encontra-se demonstrado na planilha de fls. 28/39 dos autos.

Corretas as exigências de ICMS e multa de revalidação.

#### Das penalidades aplicadas

A Impugnante alega que *“nota-se que a Fiscalização, no relatório complementar ao Auto de Infração - fls. 6 aduziu que as saídas com subfaturamento, realizadas até 31/12/2011, foram penalizadas com a multa isolada prevista no art. 55, VII da citada Lei, na redação vigente até a referida data”*.

Vê-se que a Impugnante faz referência ao PTA nº 01.000263736-01, que não foi objeto de impugnação, mas sim teve seu débito reconhecido e parcelado, como já esclarecido.

Esclareça-se que a penalidade prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/1975 foi aplicada no presente Auto de Infração relativamente às saídas com “falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST” e às “saídas com diferimento indevido”.

Aduz a Impugnante ainda que, sendo a empresa optante pelo Simples Nacional, não estava obrigada a consignar base de cálculo em documento fiscal, não sendo possível a aplicação da multa isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75 para as infrações ocorridas até 31/12/11, quando a redação do citado dispositivo legal penalizava a consignação em documento fiscal de “base de cálculo diversa”.

Cabe esclarecer que a Multa Isolada prevista na alínea “c” do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 é devida pelo descumprimento da obrigação acessória de informar corretamente a base de cálculo do ICMS/ST na nota fiscal.

Até 31/12/11 determinava o citado dispositivo a cobrança da multa por consignar base de cálculo diversa da prevista na legislação no montante de 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada.

**Efeitos de 1º/11/2003 a 31/12/2011 - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/2003:**

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada.

A Fiscalização exigiu a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, redação dada pela Lei nº 19.978/11, reduzindo o percentual a 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada:

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:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a” e “b” deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

Destaca-se que a vigência do dispositivo retro se deu a partir de 01/01/12. A Fiscalização, aplicando a denominada retroatividade benigna, a teor do disposto na alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN, aplicou a multa isolada ao percentual de 20% (vinte por cento), de forma a beneficiar a Contribuinte.

No tocante à irregularidade decorrente da Autuada não ter retido e recolhido o ICMS/ST devido nas saídas com mercadorias constantes da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, a aplicação da penalidade contida no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, ocorreu em razão de a Autuada ter mencionado a base de cálculo como sendo R\$ 0,00 (zero) o que resultou na falta de recolhimento do ICMS/ST.

Quanto à irregularidade de uso indevido do diferimento, também adotou a Fiscalização a mesma penalidade por deixar, a Autuada, de informar a base de cálculo do ICMS operação própria, resultando em falta de recolhimento do ICMS.

Portanto, a conduta da Impugnante foi deixar de consignar em documento fiscal que acobertou a operação ou a prestação base de cálculo prevista pela legislação.

Com o advento da Lei nº 19.978/11, ocorreu a inclusão do inciso XXXVII ao art. 55 da Lei nº 6.763/75, abaixo transcrito, que passou a apenar a conduta da Impugnante. Entretanto, esta penalidade não deve ser aplicada de forma retroativa, nos termos do art. 105 do CTN.

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:

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo; (grifou-se)

Por outro lado, esta mesma lei alterou o texto do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, que de forma expressamente interpretativa incluiu as alíneas “a”, “b” e “c” ao respectivo inciso, deixando claro todas as condutas abrangidas dentro do tipo que possui como núcleo “por consignar”.

Abaixo, transcreve-se a redação atual da alínea “c” do referido inciso:

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a” e “b” deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada; (Grifou-se)

Verifica-se pelas cópias dos Danfes acostados pela Fiscalização no DVD de fls. 226, que a Contribuinte não consignou base de cálculo do ICMS/ST, nas operações em que é devido o ICMS/ST pelas saídas de mercadorias constantes da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, e, ainda deixou de consignar a base de cálculo do ICMS

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operação própria, nas operações em que adotou indevidamente o diferimento do imposto.

No entanto, como o núcleo do tipo do ilícito tributário adotado pelo texto legal, inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 é “por consignar”, conclui-se que a aplicação da multa isolada não é própria à infração cometida, em relação aos documentos em que “deixou de consignar” os valores da base de cálculo do ICMS/ST e da base de cálculo do ICMS operação própria.

Assim, deve-se excluir a multa isolada por inaplicável à espécie.

As questões de cunho constitucional alegadas pela Impugnante (*princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.*) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação a resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

No tocante à redução das penalidades aplicadas a 20% (vinte por cento) sobre o valor supostamente não recolhido, não pode ser acolhido uma vez que a infração cometida pela Autuada resultou em falta de recolhimento do tributo, sendo esta uma das condições negativas para aplicação da redução da multa isolada, conforme disposto no art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, por inaplicável à espécie, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. E ainda, em aprovar a exclusão do Simples Nacional. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Paulo Enver Gomes Faleiro Ferreira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor), Fernando Luiz Saldanha e Andréia Fernandes da Mota.

**Sala das Sessões, 10 de março de 2016.**

**Carlos Alberto Moreira Alves**  
**Presidente / Relator**

GR/D