

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.847/17/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000460977-14
Impugnação: 40.010141888-99
Impugnante: Feminíssima Bolsas & Acessórios Ltda
IE: 001097890.00-73
Coobrigados: Virgínia dos Santos Oliveira Moreira
CPF: 040.063.616-61
Weberth Mercez Moreira
CPF: 857.625.986-91
Proc. S. Passivo: Daniel de Magalhães Pimenta/Outro(s)
Origem: DFT/Poços de Caldas

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – CORRETA A ELEIÇÃO. Os sócios-administradores são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização com os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02. Acatando parcialmente as razões apresentadas pela Impugnante, o crédito tributário foi reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. Comprovado nos autos que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, portanto, 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. 76, inciso IV, alínea “j” da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11.

Lançamento parcialmente procedente. Improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de janeiro de 2011 a maio de 2015.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Os sócios-administradores Virgínia dos Santos Oliveira Moreira e Weberth Mercez Moreira foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigados, por concorrerem ao não cumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN, e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Juntamente com o Auto de Infração, a Autuada foi notificada do “Termo de Exclusão do Simples Nacional”, iniciando o processo de exclusão da empresa, de ofício, do regime de Simples Nacional, em virtude da constatação de prática reiterada de falta de emissão regular de documento fiscal de venda de mercadoria, nos termos da Lei Complementar nº 123/06.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 210/212, acompanhada dos documentos de fls. 213/236.

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, de acordo com o “Termo de Rerratificação de Lançamento” de fls. 240/246.

Regularmente cientificados sobre a retificação, a Autuada e os Coobrigados não se manifestam.

Às fls. 266/270, a Fiscalização manifesta-se refutando as demais alegações da Defesa.

Em seguida, a Autuada, por procurador regularmente constituído, adita a impugnação, conforme fls. 278/281 e 296/317, com juntada de documentos às fls. 318/352.

Por sua vez, a Fiscalização novamente manifesta-se às fls. 356/367, requerendo a procedência do lançamento remanescente.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passarão a compor o presente Acórdão com pequenas alterações e adaptações de estilo.

Da Preliminar

A Impugnante reclama que a notificação da rerratificação do lançamento foi encaminhada unicamente à Coobrigada Virgínia dos Santos Oliveira Moreira, sendo que a Autuada e o Coobrigado Weberth Mercez Moreira deveriam ter sido notificados, sob pena de nulidade do processo administrativo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega que esse mesmo vício foi cometido por ocasião da comunicação do “Termo de Exclusão do Simples Nacional” e do próprio Auto de Infração.

Declara que a correspondência foi enviada apenas à Coobrigada, anexando, como prova, cópia de documento de fls. 321.

Contudo, razão não lhe assiste, pois os documentos anexados às fls. 207 referem-se ao Aviso de recebimento JO342813088BR, endereçado ao Sr. Weberth Mercez Moreira, e o AR JO342813074BR, endereçado à Sra. Virginia dos Santos Oliveira Moreira, ambos constando o mesmo endereço, tendo sido recebidos no dia 23/11/16 pela mesma pessoa (Maria Emília P. Costa).

Ressalta-se que foi utilizada a mesma correspondência para o envio do documento de exclusão do Simples Nacional e do Auto de Infração.

Quanto à notificação da Autuada, verifica-se que a empresa foi cientificada por meio de edital publicado na Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais, caderno 1, página 12 em 28/12/16 (fls. 208), cujo procedimento é considerado efetivo de acordo com o inciso III do art. 12 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, em razão da correspondência anteriormente enviada à empresa (AIAF 10.000015737.88) ter sido devolvida pelos correios com a alegação de que o cliente havia se mudado (fls. 204).

No que tange ao “Termo de Rerratificação de Lançamento”, os comprovantes de entrega da respectiva notificação à Autuada e aos Coobrigados encontram-se presentes às fls. 262/263 dos autos.

Ademais, registra-se que o aditamento à impugnação apresentado pela Autuada em razão da citada reformulação do crédito tributário é objeto de apreciação, não havendo o que se falar em cerceamento de defesa.

Demonstrado, portanto, que não procede razão à Defesa quanto à alegação de vício na notificação do Auto de Infração, do Termo de Exclusão do Simples Nacional e do “Termo de Rerratificação de Lançamento”.

Sobre o questionamento de que a Delegacia Fiscal de Trânsito de Poços de Caldas não possui competência territorial para fiscalizar contribuintes situados no município de Belo Horizonte, também não assiste razão à Impugnante.

O parágrafo único do art. 22 do RPTA autoriza, por portaria, a Superintendência da Receita Estadual (SRE) estabelecer que o Sujeito Passivo fique subordinado à circunscrição de outra Repartição que não a sua originalmente estabelecida:

Art. 22. Para fins deste Decreto:

(...)

III - a circunscrição da repartição fazendária é a definida pelo Decreto n° 45.781, de 24 de novembro de 2011.

Parágrafo único. A Subsecretaria da Receita Estadual, mediante portaria, sem prejuízo da circunscrição de que trata o inciso III, poderá

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecer que o sujeito passivo fique, também, sujeito à circunscrição de outra repartição fazendária.

PORTARIA SRE N° 116, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2012 (MG de 22/12/12).

Indica endereço eletrônico em que consta relação de contribuintes alcançados pela alteração da circunscrição de que tratam o art. 5°-A do Decreto n° 45.781, de 24 de novembro de 2011, e o parágrafo único do art. 22 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto n° 44.747, de 3 de março de 2008.

O SUBSECRETÁRIO DA RECEITA ESTADUAL, no uso de suas atribuições, tendo em vista o disposto no art. 5°-A do Decreto n° 45.781, de 24 de novembro de 2011 e no parágrafo único do art. 22 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto n° 44.747, de 3 de março de 2008, RESOLVE:

Art. 1° A relação dos contribuintes alcançados pela alteração da circunscrição de que tratam o art. 5°-A do Decreto n° 45.781, de 24 de novembro de 2011, e o parágrafo único do art. 22 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto n° 44.747, de 3 de março de 2008, estará disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais na internet

<http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/cadastro/unidadesresponsaveis>.

Dessa forma, considerando a previsão legal e analisando a relação dos contribuintes alcançados pela citada portaria (http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/cadastro/unidadesresponsaveis/unidade_periodos_anteriores/2016_1Sem.pdf, pg.58), confirma-se a competência da DFT Poços de Caldas para proceder à fiscalização da Autuada.

Por oportuno, registra-se que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas.

Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto n° 44.747/08.

Induidoso que a Impugnante compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação

apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Sujeitos Passivos todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de janeiro de 2011 a maio de 2015.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Os sócios-administradores Virgínia dos Santos Oliveira Moreira e Weberth Mercez Moreira foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigados, por concorrerem ao não cumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN, e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Juntamente com o Auto de Infração, a Autuada foi notificada do “Termo de Exclusão do Simples Nacional”, iniciando o processo de exclusão da empresa, de ofício, do regime de Simples Nacional, em virtude da constatação de prática reiterada de falta de emissão regular de documento fiscal de venda de mercadoria, nos termos da Lei Complementar nº 123/06.

Cumprir destacar que a Contribuinte foi intimada, de acordo com o “Termo de Intimação DFTPCNGXP nº 050/2016” de fls. 201, a apresentar o detalhamento das vendas explicitando, inclusive, a forma de pagamento, se em dinheiro, cheque, cartão de débito e/ou de crédito, referentes ao período de janeiro de 2011 a dezembro de 2015.

Em atendimento ao solicitado, a Contribuinte apresentou a planilha denominada “Detalhamento de Vendas”, acostada aos autos às fls. 31/34.

Ao confrontar os valores informados pelas Administradoras de cartões de crédito/débito (fls. 42/87), somados aos valores relativos a venda em dinheiro, indicados na planilha “Detalhamento de Vendas” preenchida pela Contribuinte, com os valores de saída declarados pela própria Contribuinte em Declaração Anual do Simples Nacional – DASN, geradas pelo Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional-Declaratório – PGDAS-D (fls. 89/198), relativos ao mesmo período,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a Fiscalização constatou omissão de receita, conforme planilha demonstrativa de fls. 35/39.

Diante da irregularidade constatada, a Fiscalização emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000015737.88, solicitando livros e documentos fiscais, o que não foi atendido pela Contribuinte.

Referido AIAF foi encaminhado via postal com aviso de recebimento, contudo, em razão da negativa de recebimento, procedeu-se à publicação na Imprensa Oficial de Minas Gerais no dia 14/05/16, nos termos do art. 69, inciso I c/c art. 10, § 1º, ambos do RPTA.

Em seguida, considerando a falta de apresentação de livros e documentos fiscais solicitados no AIAF, a Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para exigências de ICMS e multas cabíveis.

Destaca-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;

(...)

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;

(...)

Registra-se, por oportuno, que a matéria 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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Ressalta-se que as informações prestadas pela Autuada, planilha “Detalhamento de Vendas”, e pela administradora 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 da administradora dos cartões), somadas às vendas em dinheiro informadas pela Contribuinte por meio do “Detalhamento de Vendas”, com os valores de saída declarados pela própria Contribuinte em Declaração Anual do Simples Nacional – DASN, geradas pelo Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional-Declaratório – PGDAS-D, estando o cálculo demonstrado na planilha de fls. 35/39.

Há que destacar as disposições da legislação tributária mineira sobre a base de cálculo do imposto, notadamente o disposto no art. 43, inciso IV do RICMS/02:

Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

a) ressalvada a hipótese prevista na alínea seguinte, o valor da operação ou, na sua falta:

(...)

Na impossibilidade de apuração da alíquota utilizada nas operações realizadas pela Contribuinte, em razão da não apresentação de livros e documentos fiscais, sobre a base de cálculo apurada, a Fiscalização aplicou a alíquota de 18% (dezoito por cento), conforme art. 12, § 71 c/c art. 51, inciso III, ambos da Lei nº 6.763/75:

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

(...)

§ 71. Na hipótese do § 2º do art. 49 e do art. 51, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

II - nos últimos doze meses, tiver realizado, preponderantemente, operações tributadas com alíquota superior a 18% (dezoito por cento), caso em que será aplicada a alíquota preponderante.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 51. O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

(...)

III - a operação ou a prestação se realizar sem emissão de documento fiscal;

Registra-se que, em que pese a empresa estar cadastrada no Simples Nacional, a apuração do imposto se faz fora do regime especial de tributação na hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea "f" da Lei Complementar nº 123/06 (Simples Nacional), que assim prescreve:

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

(...)

§ 1º - O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

(...)

Cita-se, a propósito, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, já proferida, abordando a questão:

EMENTA: TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO CÍVEL - SIMPLES MINAS E SIMPLES NACIONAL - ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO - PARCELAMENTO - OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL - ART. 15, INCISO VII, ALÍNEA "A", LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 - ART.13, § 1º, INCISO XIII, ALÍNEA "F", LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 - INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME - SEGURANÇA DENEGADA.

CONSIDERANDO QUE OS DÉBITOS OBJETO DE PARCELAMENTO DECORREM DA "OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS", NOS TERMOS DO ART. 15, VII, "A", DA LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 E DO ART. 13, §1º, XIII, "F", DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DEVE INCIDIR A ALÍQUOTA DO ICMS APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME.

PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO NÃO PROVIDO. (APELAÇÃO CÍVEL 1.0079.11.054061-8/001, RELATOR(A): DES.(A) ANA PAULA CAIXETA, 4ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 12/09/13, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 17/09/13)

Cita-se, ainda outras decisões mais recentes desse mesmo tribunal, no mesmo sentido: Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0000.16.054888-9/001, Relatora Des.(a) Heloisa Combat, Data da Publicação 16/11/16; TJMG, 6ª Câmara Cível, Apelação nº 1.0024.13.414531-7/001, Relator Des. Claret de Moraes (JD Convocado), Acórdão de 12/04/16, publicação de 20/04/16 e TJMG, 8ª Câmara Cível, Apelação nº 1.0024.12.259177-9/003, Relatora Des^a. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Acórdão de 28/04/16, publicação de 06/05/16.

Salienta-se que a aplicabilidade do referido artigo não depende da formalização do processo de exclusão do contribuinte no regime do Simples Nacional, por meio de Termo de Exclusão, como alegado pela Impugnante, bastando apenas que tenha ocorrido a operação desacobertada de documento fiscal.

A Impugnante sustenta em sua peça de defesa que o volume de venda da empresa se concentra nos cartões de débito e crédito e que, por não possuir total controle fiscal e contábil sobre suas receitas, incorreu no erro de informação do seu faturamento, mas que não se omitiu quando foi chamada a prestar contas.

Declara que em momento algum vem discutir os valores apontados pelas operadoras de cartões de crédito/débito, mas solicitar cancelamento, suspensão e revisão do PTA por apresentar erro formal de constituição.

Informa que, quando preencheu a planilha “Detalhamento de Vendas” solicitada pela Fiscalização, informou, de forma apartada, os valores referentes às vendas com cartão de crédito na primeira coluna e na segunda as vendas com cartão de débito somada “às *pouquíssimas vendas com dinheiro*”, quando aplicável.

Alega que a Fiscalização aglutinou na primeira coluna as vendas com cartão de crédito e débito, colocou de forma redundante o valor de cartão de débito sob a rubrica dinheiro, gerando um superfaturamento e cobrança de ICMS irreal.

Assevera que não cabe o valor do crédito apresentado, bem como multas isoladas, pois o próprio contribuinte apresentou declarações de faturamento.

Requer, portanto, que o presente PTA seja anulado ou que seja feita a revisão dos valores cobrados.

A Fiscalização, por sua vez, afirma que a falta de controle fiscal da empresa induziria ao envio de declarações com valores “divergentes” daqueles apurados, mas, em consultas às DASN e PGDAS-D transmitidas pela Contribuinte no período auditado (fls. 89/198), constata-se que apenas nos meses de junho de 2013, abril de 2015 e maio de 2015 foram informados valores de “receita bruta auferida”, sendo que, nos demais períodos, as declarações foram transmitidas com valores zerados para o campo citado.

Conforme ressaltado pelo Fisco, de fato, a Contribuinte atendeu à intimação fiscal enviando as planilhas “Detalhamento de Vendas” preenchidas, mas não se utilizou do instituto da denúncia espontânea regulamentada no art. 207 do RPTA para recolhimento do ICMS devido, quando constatou a omissão do faturamento, que caracteriza venda de mercadoria desacoberta de documento fiscal.

A Fiscalização, então, procedeu à emissão do AIAF, solicitando documentação para análise das divergências apuradas no cruzamento dos valores declarados nas DASN/PGDAS e valores informados pelas Administradoras de cartão de crédito/débito, tendo sido relatado pela Contribuinte, mediante e-mail do Escritório Alfa Contabilidade, que a empresa não possuía os documentos solicitados (fls. 29).

Por essa razão, a metodologia utilizada na conclusão fiscal para apuração da base de cálculo do imposto devido foi a soma dos valores de vendas com cartão de débito e crédito informados pelas Administradoras com os valores informados pelo contribuinte como “dinheiro, cheque, outros” na Planilha Detalhamento de vendas e dedução dos valores declarados nas DASN/PGDAS-D.

Entretanto, por um erro material na apuração do crédito tributário, a Fiscalização considerou o valor informado na coluna “cartão de débito” como “dinheiro”, gerando um valor incorreto na apuração da base de cálculo.

O ato em exame revela-se como absolutamente “sanável”, como relata a própria Autuada em sua impugnação, tanto que elabora uma planilha intitulada “*planilha corrigida com base nos argumentos apresentados nesta impugnação*” (fls. 229/233).

Porém, tal planilha contempla apenas os valores informados pelas Administradoras de cartão para levantamento da base de cálculo, não mencionando outras formas de recebimento.

E como declarado pela própria Impugnante (fls. 211), ao preencher a planilha “Detalhamento de vendas”, informou “*as vendas com cartão de crédito na primeira coluna, e na segunda coluna as vendas com cartão de débito somada às pouquíssimas vendas com dinheiro quando aplicável*”.

Com base no relatado, para apuração dos recebimentos na modalidade “dinheiro”, a Fiscalização subtraiu, do valor informado pela Contribuinte como “débito” na Planilha Detalhamento de vendas (fls. 31/34), os valores informados pelas Administradoras de cartão como “total débito” (fls. 86/87).

Na sequência, o valor apurado foi somado aos valores totais de crédito e débito informados pelas Administradoras de cartão e subtraído do valor declarado pela Contribuinte nas DASN/PGDAS-D, obtendo-se a base de cálculo corrigida.

Os cálculos estão devidamente demonstrados nas planilhas “1- Apuração do valor de vendas em dinheiro” e “2 – Apuração da base de cálculo” (fls. 252/255).

E após a elaboração de novo Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 256/257), a Fiscalização procedeu à reformulação do crédito tributário com a emissão do Termo de Rerratificação de Lançamento de fls. 240/246.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, cabe esclarecer que as alegadas incorreções existentes na peça fiscal não acarretam sua nulidade, nos termos do art. 92 do RPTA:

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida.

A Impugnante afirma que a Fiscalização não aguardou o regular procedimento previsto para exclusão do Simples Nacional, alegando, ainda, falta de tipificação da conduta infracional no citado termo.

Para ilustrar, anexa cópia do Acórdão nº 19.012/10/2º (fls. 325/343), que discorre sobre fatos não aplicáveis ao presente caso. Naquele, o Fisco procede à cobrança do ICMS mediante verificação fiscal das operações de entrada e saída após a exclusão da empresa do regime do Simples Nacional.

Frisa-se que as exigências fiscais constantes neste Auto de Infração foram motivadas pela comprovação das saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, e não dependem da formalização do processo de exclusão do contribuinte no regime do Simples Nacional, por meio de Termo de Exclusão, bastando apenas que tenha ocorrido a operação desacobertada de documento fiscal.

A alíquota de 18% (dezoito por cento) aplicada sobre a base de cálculo apurada não se deu em função do art. 32 da LC nº 123/06, que autoriza o emprego das normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas às empresas excluídas do Simples Nacional, mas, sim, conforme já relatado, pelo art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “F”, da mesma lei.

O Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CC/MG tem julgado as exigências fiscais (motivação da exclusão) e, posteriormente, a exclusão em si. Nesse sentido, tem decidido, reiteradamente, a exemplo do Acórdão nº 22.078/16/1ª:

EMENTA (...)

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. COMPROVADO NOS AUTOS QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU A 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. 76, INCISO IV, ALÍNEAS “D” E “J”, §§ 3º E 6º, INCISO I DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94 DE 29/11/11.

Vale dizer que a exclusão da Autuada do Simples Nacional encontra-se devidamente motivada e foram observados os princípios da ampla defesa e devido processo legal, o que torna regular referido ato, estando, ainda, respaldado tal procedimento pela jurisprudência do E. TJMG:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - INOCORRÊNCIA - EMPRESÁRIO - EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - DECISÃO MOTIVADA -

OPORTUNIDADE DE CONTRADITÓRIO - REGULARIDADE - ICMS - BASE DE CÁLCULO - COMPENSAÇÃO DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO - INVIABILIDADE - MULTA ISOLADA - VALOR - REGULARIDADE - CARÁTER CONFISCATÓRIO - NÃO CONFIGURAÇÃO - ART. 85, §11, DO CPC/2015 - MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - APRESENTANDO-SE A SENTENÇA NOS MOLDES DO ARTIGO 489 DO NCPC, TENDO SE MANIFESTADO ACERCA DE TODAS AS MATÉRIAS AVENTADAS NOS AUTOS, EM ESTRITA OBEDIÊNCIA AO §1º, INCISO IV, DO REFERIDO DISPOSITIVO, NECESSÁRIO CONCLUIR-SE PELA SUA REGULARIDADE, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR NA OCORRÊNCIA DE NULIDADE. - TENDO SIDO DEVIDAMENTE MOTIVADA A EXCLUSÃO DO AUTOR DO SIMPLES NACIONAL, COM A INDICAÇÃO DOS FUNDAMENTOS LEGAIS APLICÁVEIS E OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO, DEVE SER RECONHECIDA A REGULARIDADE DO ATO.

(...)

(TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0024.12.169985-4/001, RELATOR(A): DES.(A) ADRIANO DE MESQUITA CARNEIRO (JD CONVOCADO) , 3ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 22/06/2017, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 18/07/2017).

(...)

MÉRITO

PRIMEIRAMENTE ALEGA O APELANTE QUE SUA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL ESTÁ EIVADA DE VÍCIO, POIS O LANÇAMENTO NÃO INDICA O MANDAMENTO CONTIDO NA LC 123/06 OU OUTRA LEGISLAÇÃO CORRELATA QUE DARIA SUPORTE AO ATO, RESTANDO OFENDIDOS OS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

TODAVIA, O DOCUMENTO DE F. 125/126, TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL, APONTA AS RAZÕES PELAS QUAIS FOI O CONTRIBUINTE EXCLUÍDO DO REGIME ESPECIAL, EXPONDO QUE:

NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE JULHO/2007 A FEVEREIRO/2010, REITERADAMENTE, PROMOVEU SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, AS QUAIS PERFAZEM UM VALOR TOTAL DE R\$1.894.005,31 (UM MILHÃO, OITOCENTOS E NOVENTA E QUATRO MIL, CINCO REAIS E TRINTA E UM CENTAVOS), CONFORME DEMONSTRADO NO PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO Nº 01.000166535.46.

ALÉM DISSO, FORAM INDICADOS OS FUNDAMENTOS LEGAIS PARA TAL EXCLUSÃO, SENDO EXPRESSAMENTE CITADAS AS LEGISLAÇÕES E OS ARTIGOS ESPECÍFICOS APLICÁVEIS.

TAL TERMO FOI DEVIDAMENTE RECEBIDO E ASSINADO PELO APELANTE, LHE SENDO ASSEGURADA A APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR, PORTANTO, EM INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL.

(...) (GRIFOU-SE).

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.

Ainda que a autoridade fiscal tenha mencionado o art. 32 da LC nº 123/06, que não tipifica uma infração, o Termo expõe com clareza o fato motivador para a exclusão da empresa no regime simplificado, relatando “falta de emissão regular de documento fiscal”, “cometimento de irregularidade conforme auto de infração 01.000460977-14” e ainda fundamentando o procedimento no art. 29, incisos V e XI, da LC nº 123/06:

Da Exclusão do Simples Nacional

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação serão regulamentados 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”.

(...)

§ 5º A competência para exclusão de ofício do Simples Nacional obedece ao disposto no art. 33, e o julgamento administrativo, ao disposto no art. 39, ambos desta Lei Complementar.

(...)

§ 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, ardid ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.

(...).

E o art. 26, inciso I expõe com clareza a obrigação não cumprida pelo contribuinte:

Das Obrigações Fiscais Acessórias

(...)

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;

(...).

Ao alegar que não encontrou outra infração que lhe estaria sendo imputada além da suposta ausência de emissão de documento fiscal, a Impugnante desconsidera que esse fato é suficiente para o procedimento de exclusão da empresa do regime simplificado Simples Nacional.

Ao realizar o cruzamento das informações repassadas pelas Administradoras de Cartão com aquelas informadas pelo contribuinte na Planilha “Detalhamento de vendas” e nas PGDAS-D, o Fisco concluiu que houve a omissão do faturamento e, pela não apresentação dos documentos fiscais que acobertariam estas saídas, ficou constatada a ocorrência do fato gerador motivador do auto de infração, ou seja, a saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Ressalta-se que a Secretaria da Fazenda de Minas Gerais é órgão competente para a emissão do Termo de Exclusão do Simples Nacional, conforme art. 75 da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 94/11 – 29/11/11:

Art. 75. A competência para excluir de ofício a ME ou EPP do Simples Nacional é:

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda que a Impugnante declare que, caso seja apurado valor devido, providenciará o parcelamento do crédito, equivocadamente quando solicita o cancelamento do Termo de Exclusão do Simples Nacional, visto que o presente termo não se fundamenta na falta de recolhimento do ICMS.

Pelo evidenciado nos autos, restou comprovada a saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, de forma reiterada, no período de janeiro de 2011 a maio de 2015.

Assim, em conformidade com o disposto no art. 29, inciso XI da LC nº 123/06, o contribuinte que promover saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais deve ser excluído do regime favorecido e simplificado a que se refere a referida lei, sendo a definição de “prática reiterada” descrita no mesmo artigo, parágrafo 9º, inciso I.

Equivocadamente, a Impugnante pede a nulidade da ação fiscal por ausência de intimação regular do Auto de Início de Ação Fiscal, alegando ser esse o motivo da não apresentação dos documentos fiscais.

Contudo, ainda que a Fazenda Pública, por um lapso, tenha anexado apenas a consulta de rastreamento efetuada no site dos Correios (fls. 204) e deixado de pensar o comprovante do “Aviso de Recebimento” devolvido pelo correio com a justificativa da impossibilidade de entrega do documento, foi regular a publicação do AIAF por edital (fls. 205).

RPTA

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 dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

§ 1º Quando o destinatário se encontrar em local ignorado, incerto ou inacessível ou ausente do território do Estado e não tiver sido intimado em seu domicílio eletrônico, ou quando não for possível a intimação por via postal, inclusive na hipótese de devolução pelo correio, a intimação será realizada mediante publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

E para corroborar com o fato de que a Autuada teve acesso ao AIAF, tem-se a correspondência enviada pela Fiscalização em 06/06/16 para o e-mail fiscal-digiconta@hotmail.com (fls. 29), anexando cópia da publicação do AIAF no Diário do Executivo de Minas Gerais de 14/05/16.

Conforme informado pelo Fisco, o e-mail pertence ao Escritório Digiconta Contabilidade, de propriedade de Clelma Antonieta de Fátima Couto, contabilista responsável pela Contribuinte perante à SEF/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E citando a resposta ao comunicado de que “A empresa só possui comprovantes do cartão. Como faremos?”, constata-se que a Autuada teve acesso ao conteúdo do AIAF e, portanto, oportunidade de apresentar os documentos capazes de elidir a acusação fiscal.

E ainda que, por qualquer outro motivo, não tivesse apresentado os documentos no prazo legal, poderia ter anexado, à impugnação ou ao seu aditamento, todas as provas suficientes para elidir o feito fiscal, conforme determina o art. 136 da Lei nº 6.763/75 e o art. 119 do RPTA:

Lei 6.763/75

Art. 136. É assegurada ao interessado ampla defesa na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada de todas as provas que tiver, desde que produzidas na forma e nos prazos legais.

RPTA

Art. 119. Na impugnação será alegada, de uma só vez, a matéria relacionada com a situação fiscal de que decorreu o lançamento, inclusive a desconsideração de ato ou negócio jurídico, se for o caso, ou o pedido de restituição, com a indicação precisa:

(...)

Parágrafo único. Os documentos que constituam prova serão anexados à impugnação, inclusive os arquivos eletrônicos com certificado de integridade das informações, sob pena de preclusão.

Portanto, vê-se que não há respaldo na argumentação da Impugnante de que o Fisco não comprovou o referido fato, apenas supondo tal acontecimento.

Assim, considerando que a Defesa não apresentou documentos fiscais que pudessem contestar o feito fiscal, comprova-se o fato apurado pelo Fisco, conforme preceitua o art. 136 do RPTA:

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Cumpram-se, portanto, para o fato de que, nas Declarações do Simples Nacional (PGDAS-D) transmitidas pela Contribuinte, inexistem valores no campo “receita bruta auferida” no período autuado, exceto nos meses junho de 2013, abril e maio de 2015.

Assim, sobre a afirmação equivocada da Impugnante de que a conduta praticada (venda de mercadoria sem documento fiscal) não teria sido cometida na forma definida pelo § 9º, inciso XI do art. 29 da LC nº 123/06, ou seja, de forma

reiterada, importa registrar que a Autuada tinha ciência dessa conduta, visto ter sido afirmado no e-mail (fls. 29) que “a empresa possuía apenas os comprovantes de cartão”, evidenciando que praticava a venda de mercadorias pela modalidade cartão de crédito/débito (fls. 42/87), regularmente, sem emissão de documento fiscal.

Confunde-se a Defesa ao pretender que o Fisco utilize o procedimento citado no art. 53, inciso III do RICMS/02, para o cálculo do valor das operações desacobertadas de documento fiscal.

No presente caso, não foi necessário o arbitramento de valores em razão da acessibilidade do Fisco aos dados repassados pelas Administradoras de Cartão, em cumprimento aos já citados arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02 e, ainda, pela análise da Planilha Detalhamento de Vendas enviada pela Contribuinte.

Equivoca-se, também, a Impugnante, sobre a aplicabilidade do art. 54, incisos IV e VI e do 194, § 4º, ambos do RICMS/02, visto serem parâmetros utilizados pela Fiscalização quando não houver outros meios de comprovação da saída desacobertada de documento fiscal.

E ainda, o “preço de custo” e “valor das entradas” mencionado no citado artigo refere-se ao “ponto de partida” para apuração da base de cálculo e não como um “abatimento” no valor obtido, como conjectura a Impugnante.

Também não há que se falar em créditos de ICMS, mesmo porque a Autuada ainda não foi excluída do Simples Nacional. Somente após o trânsito em julgado da exclusão de ofício é que será feita a recomposição da conta gráfica adotando a sistemática de débito e crédito e fazendo *jus* aos créditos oriundos das entradas. Assim, percebe-se que não houve afronta ao princípio da não cumulatividade.

Quanto ao questionamento sobre o início dos efeitos produzidos pela exclusão do Simples Nacional, a Impugnante deve observar o disposto no art. 76, inciso IV, alínea “j” da Resolução CGSN/94.

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

(...)

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

E, ainda que a exclusão do Simples Nacional se operasse a partir de fevereiro de 2011, não haveria de ser excluído o débito relativo ao período janeiro de 2011, em razão das exigências fiscais constantes do Auto de Infração referirem-se às saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal com a aplicação da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

alíquota de 18% (dezoito por cento), conforme art. 13, inciso VII e § 1º, inciso XIII, alínea “f” da LC nº 123/06, e não em virtude da exclusão da Autuada do regime tributário em que se encontra, como já explanado anteriormente.

A Impugnante alega ser indevida a aplicação de juros de mora retroativos, em relação à multa de revalidação, considerando que o vencimento da multa de revalidação não se deu na data de vencimento do tributo.

Entretanto, ao contrário do alegado, a exigência da multa de revalidação em questão, embora tenha ocorrido somente com o lançamento de ofício, nasce com a exigência do imposto e deve ter a mesma data de vencimento deste, de forma que sobre ela devem incidir também os juros de mora, conforme determina o art. 226 da Lei nº 6.763/75:

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Por sua vez, a cobrança dos juros de mora encontra-se disciplinada pela Resolução da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais nº 2.880 de 13/10/97, que determina que os créditos tributários, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, serão acrescidos de multa e juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil:

RESOLUÇÃO Nº 2.880, DE 13 DE OUTUBRO DE 1997 (MG de 14/10/97):

Art. 1º Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

(...)

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

I - quando as multas forem pagas com redução, considera-se, para efeitos de cobrança dos juros moratórios, o valor efetivamente pago;

II - tratando-se de multa isolada, o termo inicial para a cobrança dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se que, somente em relação à multa isolada, há ressalva no tocante ao termo inicial para cobrança dos juros de mora, de acordo com o inciso II do art. 2º da citada Resolução.

Portanto, não cabe razão à Impugnante em sua alegação e não carece de qualquer reparo a cobrança dos juros de mora incidentes sobre a multa de revalidação.

Relativamente à Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, exigida ao percentual de 40% (quarenta por cento), postula a Impugnante pela aplicação da redução prevista na alínea “a” do citado dispositivo. O dispositivo em questão prevê:

Lei nº 6.763/75

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

Entretanto, em que pese os dados apresentados pela administradora de cartão de crédito e/ou débito serem considerados documentos fiscais, sem razão a Defesa, uma vez que o redutor previsto na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 somente se aplica quando a apuração do crédito tributário ocorrer com base, exclusivamente, em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte, o que não ocorreu no presente caso.

Cumprê destacar que, com o advento da Lei nº 22.549/17 em 30 de junho de 2017, foi alterada a redação do § 2º do art. 55, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 55 (...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação;
(Grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, no presente caso, correto valor da multa isolada determinada pelo Fisco, tendo em vista ser inaplicável a limitação imposta pelo § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, alterado pela Lei nº 22.549/17, uma vez caracterizado o dolo na conduta da Autuada.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

No tocante à inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da obrigação tributária, a Impugnante argui a ilegitimidade passiva dos Coobrigados, ao argumento de que não houve a comprovação da responsabilidade de cada um, sendo que o mero inadimplemento do tributo não caracteriza a infração à lei.

Destaca-se, contudo, que, no caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária aos referidos Coobrigados, e, sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando cometeu as irregularidades de dar saída de mercadorias desacobertada de documentação fiscal, consequentemente sem o pagamento do imposto devido.

Verifica-se que os Coobrigados Weberth Mercez Moreira e Virgínia dos Santos Oliveira Moreira constam como sócios-administradores da Autuada no período em que a empresa incorreu em atos contrários à previsão da lei tributária.

Induidoso, portanto, que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos, caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Assim, resta clara a gestão fraudulenta dos Coobrigados com intuito de lesar o Erário Estadual.

Dessa forma, correta a inclusão, no polo passivo da obrigação tributária, dos sócios-administradores da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Quanto ao fato alegado de que a sócia Virgínia dos Santos Oliveira Moreira possui outra ocupação e que não dispunha de tempo para auxiliar na administração da sociedade, salienta-se que não foram apresentados documentos que pudessem comprovar tal circunstância.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 240/257. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 14 de dezembro de 2017.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**

**Wagner Dias Rabelo
Relator**

R

CC/IMG