

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.990/18/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000874915-14
Impugnação: 40.010144863-93 (Coob.), 40.010144864-74 (Coob.),
40.010144865-47 (Coob.)
Impugnante: CLC Intermediação de Negócios Ltda (Coob.)
CNPJ: 17.845092/0001-03
Fábio Machado Silva (Coob.)
CPF: 063.103.376-96
Leonardo Mascia Marquez (Coob.)
CPF: 041.691.336-92
Autuado: Fernando Pereira Chagas - Sacolão
IE: 001057364.00-17
Coobrigados: Carlos Augusto Costa Neves
CPF: 065.271.716-09
Fernando Pereira Chagas
CPF: 013.278.036-40
Proc. S. Passivo: Alessandro Alberto Pereira/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL – CORRETA A ELEIÇÃO. O titular da empresa individual responde ilimitadamente pelos créditos tributários constituídos, nos termos do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75, c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os atos e omissões da Coobrigada e seus sócios concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Autuada, em face das disposições contidas no art. 124, inciso II c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75. Os contratos sociais da empresa coobrigada e suas alterações constantes dos autos comprovam que os sócios coobrigados atuaram como administradores durante todo o período autuado, pelo que não surte efeito prático a decisão no sentido de limitar a referida responsabilidade.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as

vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização na Declaração de Apuração e Informação de ICMS - DAPI e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02. Crédito tributário 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 da Lei nº 6.763/75 adequada ao limite máximo previsto no inciso I do § 2º do art. 55 da citada lei, c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional –CTN.

SIMPLES NACIONAL – EXCLUSÃO – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. Exclusão da Autuada do Regime do Simples Nacional, nos termos do art. 29, incisos V e XI e §§ 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06. Tendo em vista que não foi impugnado o Termo de Exclusão, este tornou-se efetivo, conforme estabelece o art. 75, § 4º da Resolução CGSN nº 94/11.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante 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 01/06/15 a 30/11/16.

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, sendo esta última adequada ao disposto no inciso I do § 2º do citado artigo.

Em razão da realização, de modo reiterado, de venda de mercadorias sem o devido acobertamento documental, propõe-se, também, a exclusão de ofício da Autuada do regime de tributação do Simples Nacional.

Registra-se, ademais, que foi arrolado na peça fiscal, na condição de Coobrigados, o titular da empresa autuada, a empresa CLC Intermediação de Negócios Ltda e seus sócios e administradores, Fábio Machado Silva, Leonardo Mascia Marquez e Carlos Augusto Costa Neves.

Inconformados, os Coobrigados CLC Intermediação de Negócios Ltda, Fábio Machado Silva e Leonardo Mascia Marques apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 78/106, acompanhada dos documentos de fls. 107/466.

A Repartição Fazendária intima o Impugnante Fábio Machado Silva a sanar irregularidade de cunho processual, (fls. 469).

Aberta vista o Impugnante manifesta-se às fls. 471/473.

A Fiscalização emite o Termo de Rerratificação de fls. 475, para alteração do crédito tributário em razão da aplicação da retroatividade mais benéfica,

considerando que o art. 19 da Lei nº 22.796/17 alterou a redação do art. 55, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, estabelecendo que a Multa isolada deve ser limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação, e colaciona aos autos os demonstrativos do crédito tributário reformulado às fls. 476/478.

Aberta vista, os Impugnantes não se manifestam.

A Fiscalização novamente manifesta-se às fls. 490/506, pedindo ao final pela procedência parcial do lançamento, nos termos da rerratificação de fls. 475/478.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Da Tribuna foi arguida a nulidade do lançamento, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, tais argumentos não devem prosperar, pois 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), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que os Impugnantes compreenderam e se defenderam 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.

Não é o fato de os Impugnantes discordarem da infringência que lhes é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a eles comprovarem as suas alegações.

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

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

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 Impugnante 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 01/06/15 a 30/11/16.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, sendo esta última adequada ao disposto no inciso I do § 2º do citado artigo.

Cumpra-se destacar que a Fiscalização tendo em vista os indícios de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000023114-00, anexado à fl. 02, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de 01/01/12 a 30/06/17.

A Fiscalização relata em sua manifestação que a partir da operação “Não Tem Preço”, desencadeada em conjunto pelo Ministério Público de Minas Gerais – MP/MG e pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG, foram efetuadas Buscas e Apreensões, determinadas pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal do Tribunal de Justiça de Uberlândia – MG em Primeiro Grau, no imóvel situado à Av. Afrânio Rodrigues da Cunha, nº 618, Bairro Tabajaras, de acordo com o Mandado de Busca e Apreensão constante da mídia eletrônica (CD) de fls. 13.

No endereço citado, foram encontradas diversas empresas de intermediação de negócios comerciais, inclusive a empresa Coobrigada CLC Intermediação de Negócios Ltda.

Do resultado dessa diligência, houve a colheita de documentos e arquivos digitais, conforme Auto de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais e Auto de Apreensão e Depósito - AAD nº 008575, anexados no mesmo CD de fls. 13.

Em suma, os documentos e relatórios financeiros apreendidos na empresa CLC demonstram que o Coobrigado, sócio-administrador da Autuada, firmou Contrato de Locação de máquinas de cartão de crédito/débito com a CLC, para utilização na empresa autuada, no intuito de ludibriar o Fisco e ocultar o seu faturamento real.

Assim, a Fiscalização constatou que, no período de junho de 2015 a novembro de 2016, a Autuada omitiu receitas, deixando de recolher o ICMS devido nas saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, apuradas mediante o confronto entre as vendas realizadas com a máquina de cartão de crédito/débito – POS de terceiro e os valores constantes dos Extratos do Simples Nacional.

Na peça de defesa os Impugnantes explicam que a CLC Intermediação de Negócios Ltda é uma empresa que intermedeia a locação de equipamentos para realizar pagamentos por cartões de crédito e débito.

Afirmam que referido negócio jurídico estaria respaldado em contrato firmado entre a CLC e os seus clientes.

Alegam que essa atividade de cessão de meios de pagamento é lícita, logo, se porventura a Autuada não recolheu e escriturou os impostos devidos de suas operações, não podem a CLC e seus sócios responderem por isso, pois tal fato viola o art. 135 do CTN.

Todavia, razão não lhes assiste, conforme se verá.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

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

(...)

A alíquota aplicável às saídas realizadas pela Autuada é a prevista no art. 12, inciso I, alínea “d”, c/c § 71 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:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

d) 18% (dezoito por cento):

(...)

§ 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.

Portanto, a alíquota de 18% (dezoito por cento), adotada pela Fiscalização, foi em virtude da constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

O fato de a Autuada estar enquadrada no regime simplificado de tributação não lhe socorre. Independentemente de estar ou não a empresa cadastrada no Simples Nacional, na hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, a apuração do imposto se faz fora do regime especial de tributação, conforme o 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, 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 Desª. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Acórdão de 28/04/16, publicação de 06/05/16.

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 Defesa pela aplicação da redução prevista na alínea "a" do citado dispositivo.

Os dispositivos em questão preveem:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

b) quando se tratar de falta de emissão de nota fiscal de entrada, desde que a saída do estabelecimento remetente esteja acobertada por nota fiscal correspondente à mercadoria;

(...)

Entretanto, em que pesem 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.

No entanto, cabe mencionar que o art. 19 da Lei nº 22.796/17 alterou o § 2º, inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

Lei 22.796/17

Art. 19 -Os incisos I e II do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 55 - (...)

§ 2º - (...)

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(Grifou-se).

Como a referida alteração legislativa resulta mais favorável aos Impugnantes, e não exige qualquer condicionante, necessária se torna a aplicação da alínea “c”, do inciso II, do art. 106 do CTN, o qual assim dispõe:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que tange à responsabilidade, resta acertada a inclusão do titular da empresa individual Fernando Pereira Chagas no polo passivo da obrigação tributária, sendo a sua responsabilidade ilimitada, visto se tratar de empresário individual, nos termos do art. 966 do Código Civil (Lei nº 10.406/02) c/c art. 789 do Código de Processo Civil em vigor (Lei nº 13.105/15), em conformidade com o disposto no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

No tocante à responsabilidade tributária da Coobrigada CLC Intermediação de Negócios Ltda, os seus sócios Fábio Machado Silva e Leonardo Mascia Marques alegam ilegitimidade passiva ao argumento de que a Fiscalização não apresentou prova da sua má-fé ou da prática de fraude, tendo em vista que não praticaram qualquer ato para auxiliar em qualquer sonegação fiscal.

Requerem a exclusão do sócio Leonardo Mascia Marques tendo em vista que nunca foi sócio-gerente da empresa CLC Intermediação de Negócios Ltda.

Todavia, mais uma vez sem razão os Impugnantes, como adiante se verá.

A empresa CLC Intermediação de Negócios Ltda, locava junto as empresas CIELO S.A, REDECARD S.A, entre outras, máquinas de cartão de Crédito/Débito, e posteriormente as sublocava para a empresa Fernando Pereira Chagas - Sacolão, conforme documentos de fls. 14/64, para que esta pudesse comercializar suas mercadorias.

Posteriormente a CLC Intermediação de Negócios Ltda repassava para a empresa Autuada, Fernando Pereira Chagas - Sacolão, o valor líquido deste faturamento, descontado as suas taxas.

Os atos praticados pelos Impugnantes supracitados auxiliaram a Autuada a ocultar seu faturamento real e a sonegar o recolhimento dos tributos devidos, já que, ao locarem os Equipamentos POS em nome da CLC Intermediação de Negócios Ltda, junto aos Adquirentes (Cielo, Redecard, dentre outras) e, posteriormente, sublocarem estes mesmos equipamentos para a Autuada, contribuía para que nem todas as vendas realizadas por esta passassem pela(s) sua(s) conta(s) bancária(s), tendo em vista que as adquirentes repassavam na totalidade o faturamento destes POS para a CLC Intermediação de Negócios Ltda, que era a detentora original dos equipamentos.

Portanto, verifica-se que tanto a CLC Intermediação de Negócios Ltda, quanto seus sócios, são solidariamente responsáveis pelo Auto de Infração, tendo em vista que o ato de sublocar equipamentos que estavam em seu nome a terceiros, sem a devida permissão da CIELO S.A, REDECARD S.A, entre outras, caracteriza a concorrência dos Coobrigados para o não recolhimento dos tributos da Autuada.

Em relação ao argumento de que o sócio Leonardo Mascia Marques não compunha o quadro societário da CLC Intermediação de Negócios Ltda, razão não assiste à Defesa.

Conforme consultas acostadas pela Fiscalização à fl. 493 da Manifestação Fiscal, os Srs. Fábio Machado Silva e Carlos Augusto Costa Neves, eram os sócios que figuravam junto à Receita Federal, porém, após o desencadeamento da Operação “Não Tem Preço”, esses sócios e o próprio Sr. Leonardo Mascia Marquez foram ouvidos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelo Ministério Público de Minas Gerais, conforme mídia eletrônica (CD) de fl. 13 – arquivo “Anexo VI - DECLARAÇÕES DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS” e constatou-se que o Sr. Leonardo Mascia Marquez, também era sócio de fato da Coobrigada CLC Intermediação de Negócios Ltda.

Verificou-se também que o Coobrigado Carlos Augusto Costa Neves, embora tenha transferido a totalidade de suas cotas em 26/02/15 para a nova sócia, permaneceu na administração da sociedade por tempo indeterminado, segundo atesta a cláusula 26ª da Quarta Alteração do Contrato Social, anexada aos autos às fls. 107/137.

Diante disso correta a manutenção dos Coobrigados, CLC Intermediação de Negócios Ltda, Leonardo Mascia Marquez, Fábio Machado da Silva, Carlos Augusto Costa Neves e Fernando Pereira Chagas, no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 124, inciso II c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Registra-se, que ao compulsar os contratos sociais da CLC Intermediação de Negócios Ltda, e suas alterações carreadas aos autos, nota-se que a limitação da responsabilidade dos sócios ao período em que atuaram como administradores não surte efeito prático, porquanto os sócios elencados como Coobrigados, atuavam como administradores em todo o período autuado.

A Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para as exigências relativas às saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e emitiu o “Termo de Exclusão do Simples Nacional”.

No caso, a Autuada foi intimada do “Termo de Exclusão” (fls. 66/67), por meio de Aviso de Recebimento (AR), de fls. 69, juntamente com o Auto de Infração, dando oportunidade à Contribuinte de impugnar a sua exclusão na mesma peça em que contestar o lançamento, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No entanto, não houve nenhum questionamento por parte dos Impugnantes com relação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, motivo pelo qual a referida exclusão não foi apreciada na seção de julgamento.

Frisa-se que o procedimento da Fiscalização encontra-se correto, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I, e 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06, e inciso IV, alíneas “d” e “j”, e § 6º, inciso I, todos do art. 76 da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 94/11. Veja-se a legislação mencionada:

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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

Resolução CGSN nº 94/11:

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

(...)

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

(...)

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

(...)

j - não emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de forma reiterada, observado o disposto nos arts. 57 a 59 e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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. (grifou-se)

Assim, no presente caso, configurou-se a prática reiterada, sendo, portanto, correta a exclusão, de ofício, da Autuada, do Regime do Simples Nacional.

Destaca-se, por oportuno, que a exclusão empreendida concedeu regularmente o direito ao contraditório e à ampla defesa no prazo legal de 30 (trinta) dias.

A Autuada foi excluída do regime do Simples Nacional, nos termos do art. 29, incisos V e XI e § § 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06.

Tendo sido regularmente intimada do Termo de Exclusão, a Autuada não o impugnou, hipótese em que este se torna efetivo, conforme estabelece o § 4º do art. 75 da Resolução CGSN nº 94/11.

Art. 75 (...)

§ 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.

Portanto, 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 as exigências fiscais e, conseqüentemente, a exclusão da Autuada do regime do Simples Nacional.

Portanto, na forma da lei, deve ser excluído do regime favorecido e simplificado a que se refere a Lei Complementar nº 123/06, o contribuinte que, dentre outras situações, dê saídas a mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Frisa-se que as exigências fiscais constantes no Auto de Infração em análise referem-se apenas às saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. O

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

crédito tributário relativo à recomposição da conta gráfica, consequência da exclusão, não está sendo exigido neste momento, uma vez que deverá ser apurado somente após a notificação da Contribuinte quanto à publicação da exclusão no Portal do Simples Nacional.

Assim, observada a reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências remanescentes do Auto de Infração em comento.

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 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de Procuração apresentada da Tribuna. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento arguida da Tribuna. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação efetuada pela Fiscalização às fls. 475/478 e, ainda, para limitar a responsabilidade dos sócios ao período em que atuaram como administradores. Pelo Impugnante Leonardo Mascia Marquez sustentou oralmente a Dra. Mariane Andréia Cardoso dos Santos e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 26 de junho de 2018.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente**

**Erick de Paula Carmo
Relator**

CS/MR