

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	23.331/19/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.001179875-71	
Impugnação:	40.010147377-79	
Impugnante:	Maria da Conceição de Carvalho IE: 122970854.01-73	
Coobrigado:	Maria da Conceição de Carvalho CPF: 012.112.616-11	
Origem:	DFT/Juiz de Fora	

EMENTA

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 informações prestadas pela Autuada à Administração Tributária 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. Todavia, devem ser deduzidas as operações cuja emissão de documento fiscal restou comprovada nos autos. 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, esta última já adequada ao limite de que trata o § 2º do citado art. 55.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO – PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Comprovado nos autos que a Impugnante promoveu, de modo reiterado, saída de mercadorias desacobertas 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, alínea "j", da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

Improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de realização de venda de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apuradas mediante confronto das informações prestadas pela Autuada à Administração Tributária com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, no período de março de 2013 a março de 2017.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se, no caso, o ICMS, a correspondente multa de revalidação e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, sendo esta última adequada ao limite de que trata o § 2º do mencionado dispositivo legal.

Segundo esclarece a Fiscalização no Relatório Fiscal anexo ao Auto de Infração, em 22/03/18 (fls. 28/29 dos autos) a Contribuinte foi intimada a prestar esclarecimentos acerca das divergências no referido cruzamento de dados.

Após o recebimento de tal intimação, foi apresentada a denúncia espontânea (conforme fls. 30/32) relativamente a parte do período originalmente questionado pela Fiscalização.

Isto posto, considerando que a denúncia apresentada referiu-se somente a parte das operações realizadas sem o devido acobertamento documental, a Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para fins de exigência do respectivo tributo e acréscimos legais.

Instruem o presente Auto de Infração, dentre outros, os seguintes documentos:

- Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fl. 02);
- Relatório Fiscal (fls. 08/09);
- Anexo 1: relatório “Consolidação por Administradora – totais Registro 66” (fls. 10/13);
- Anexo 2: “Rateio: percentual de saídas sujeitas e não sujeitas à substituição tributária” (fls. 14/16);
- Anexo 3: “Conclusão Fiscal” (fls. 17/23);
- Anexo 4: Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 24/26);
- Anexo 5: Termo de Intimação (fls. 27/29);
- Anexo 6: “Termo de Autodenúncia nº 05.000296378.81 e telas SICAF” (fls. 30/32);
- Anexo 7: tela de consulta aos optantes do Simples Nacional (fls. 33/34);
- Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 01137834/05367210/261218 (fl. 35).

Da Impugnação

A Autuada comparece tempestivamente aos autos e apresenta sua Impugnação às fls. 41/42, no âmbito da qual argumenta, em síntese, o que se segue.

De início, assevera que emitiu corretamente a documentação fiscal referente ao período de janeiro de 2013 a março de 2018, juntando, para comprovar sua afirmação, as tabelas de fls. 44/84, bem assim a mídia eletrônica de fl. 90 dos autos.

Na sequência, admite que no período de dezembro de 2014 a março de 2017 não foram emitidas notas fiscais, razão pela qual procedeu à denúncia espontânea. Demais disso, pondera que não teria sido devidamente orientada pela Administração

Fazendária de Juiz de Fora (MG), donde resultou a lavratura do presente Auto de Infração.

De todo modo, reitera que não houve descumprimento de obrigação principal, visto que efetuou o correto recolhimento dos tributos, e tampouco de obrigação acessória, uma vez que emitiu os documentos fiscais exigidos pela legislação.

Por fim, pugna pelo cancelamento do feito fiscal.

Registre-se, ademais, que a Impugnante apresenta também, às fls. 95/96 dos autos, Impugnação específica relativa à sua exclusão do regime do Simples Nacional, medida esta que entende incabível.

Da Instrução Processual

Conforme documentos de fls. 100/101 dos autos, a Fiscalização procedeu à juntada do *compact disc* (CD) de fl. 101, no âmbito do qual incluiu o detalhamento por operação (itens Registro 65), referente aos dados remetidos pelas Administradoras de cartões, relativamente às operações realizadas pela Impugnante.

Na sequência, não obstante reaberto o prazo para sua manifestação, a Impugnante ficou-se inerte.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização comparece aos autos e, em bem fundamentada Manifestação de fls. 104/120, contrapõe-se às alegações da Defendente.

Inicialmente, a Fiscalização discorre pormenorizadamente acerca tanto do procedimento fiscal adotado, quanto da legislação aplicável ao caso, a qual transcreve integralmente em sua manifestação.

Com referência à alegação da Impugnante de que teriam sido regularmente emitidos os documentos fiscais, esclarece que *“cumprindo seu dever de ofício, promoveu o cotejo entre as supostas notas fiscais emitidas com as vendas no cartão de crédito / débito, encontrando somente a documentação abaixo relacionada”*.

Isto posto, apresenta a tabela de fl. 109 dos autos, no âmbito da qual arrola os documentos fiscais cujos dados são coincidentes com as informações prestadas pelas Administradoras de cartões.

Todavia, justifica o seu não acatamento argumentando que *“tais notas, em que pese terem sido encontradas, não foram consideradas pela fiscalização uma vez que os valores já podem estar contemplados nos relatórios de Conclusão Fiscal do Auto de Infração (fls 18 a 21)”*.

Além disso, ressalta também que *“outra justificativa para não considerar as citadas notas fiscais de saída relaciona-se ao fato de o contribuinte não ter informado na documentação fiscal o nome da Administradora e do número do respectivo comprovante, consoante estabelece o art. 12, § 2º, Anexo V, RICMS/02”*.

Ao final, após justificar a metodologia de apuração do crédito tributário adotada no presente lançamento, a Fiscalização justifica a inclusão da titular da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empresa individual no polo passivo da relação obrigacional tributária, arrola os fundamentos jurídicos que embasam a exclusão da Impugnante do regime do Simples Nacional e pede a manutenção do feito fiscal.

DECISÃO

Do Mérito

Consoante relatado, a presente autuação versa sobre a acusação fiscal de realização de venda de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, apuradas mediante confronto das informações prestadas pela Autuada à Administração Tributária com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, no período de março de 2013 a março de 2017.

Exige-se, no caso, o ICMS, a correspondente multa de revalidação e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, sendo esta última adequada ao limite de que trata o § 2º do mencionado dispositivo legal.

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 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) com vendas informadas pela Contribuinte no âmbito do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDASN), estando o cálculo demonstrado na planilha de fls. 25/26.

Com referência à metodologia de apuração do crédito tributário, cumpre salientar que o fato de a Autuada estar enquadrada no regime simplificado de tributação, por si só, não tem o condão de remeter a apuração do crédito tributário decorrente da realização de vendas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal à sistemática normal desse regime, haja vista o disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f”, da Lei Complementar nº 123/06 (Simples Nacional).

Em outras palavras, 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, nos termos da Lei Complementar nº 123/06, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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.

Cabe assinalar, todavia, que falece razão à Fiscalização quando deixa de considerar as notas fiscais arroladas na Tabela de fl. 109 dos autos, uma vez que, segundo a própria Autoridade lançadora, tais documentos efetivamente correspondem às informações prestadas pelas Administradoras de cartões.

Com efeito, **tendo presente que o lançamento ora em apreço tem como acusação fiscal a realização de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal - e não a acusação de emissão de documentos com falta de requisitos exigidos pela legislação -**, não podem ser desconsiderados tais documentos fiscais tão somente com base no argumento de que deixou de ser informado o nome da Administradora e o número do respectivo comprovante, de que trata o art. 12, § 2º, Anexo V, RICMS/02.

De igual modo, também descabe desconsiderar as mencionadas notas fiscais apenas porque *“os valores já podem estar contemplados nos relatórios de Conclusão Fiscal do Auto de Infração”*.

Reitera-se, por oportuno, que **ante a acusação fiscal de venda de mercadoria desacobertadas de documentação fiscal, operações estas apuradas a partir das informações das Administradoras de cartões**, a apresentação, pela Impugnante, de notas fiscais cujas datas e valores correspondem a tais informações somente pode ser contraditada mediante contraprova efetiva da falta de correlação entre

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estes documentos fiscais e as operações em questão, o que não foi demonstrado nos autos.

Assim sendo, em que pese o diligente trabalho realizado pela Fiscalização, merece reparo o feito fiscal neste aspecto.

No que concerne à exclusão de ofício do Contribuinte do regime do Simples Nacional, o procedimento da Fiscalização encontra-se correto, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacompanhadas 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.

Confira-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;

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 ressalvadas as prerrogativas do MEI nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 97;

(...)

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

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

(...)

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

Depreende-se do art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 75, § 2º da Resolução CGSN nº 94/11, a seguir transcritos, que o contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício é de competência do ente federativo que a efetuar, observados os seus dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais, inclusive quanto à intimação do contribuinte, *in verbis*:

Lei Complementar nº 123/06

Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

juiz julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

Resolução CGSN nº 94/11

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

I - da RFB;

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

III - dos Municípios, tratando-se de prestação de serviços incluídos na sua competência tributária.

§ 1º - Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício.

§ 2º - Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 110.

Neste sentido, a Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para as exigências relativas às saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal e corretamente emitiu o “Termo de Exclusão do Simples Nacional”.

Registra-se que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CC/MG julga as exigências fiscais (motivação da exclusão) e, posteriormente, a exclusão em si. Nesse sentido, este Órgão Julgador tem decidido reiteradamente, a exemplo do Acórdão nº 22.394/17/1ª:

ACÓRDÃO: 22.394/17/1ª

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. CONSTATADA A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS VENDAS DECLARADAS PELA AUTUADA À FISCALIZAÇÃO NO PROGRAMA GERADOR DO DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL (PGDAS) 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. EXIGÊNCIAS 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IMPUGNANTE PROMOVEU SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CORRETA A SUA EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 29, INCISOS V E XI DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, C/C O ART. 76, INCISO IV, ALÍNEA "J" DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94 DE 29/11/11. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DO ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

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

Registra-se, por oportuno, que a mencionada multa isolada foi adequada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sendo limitada a duas vezes o valor do imposto exigido.

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 CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que sejam excluídas as exigências relativas aos documentos fiscais arrolados na tabela de fls. 109 dos autos. Em seguida, por maioria de votos, em julgar improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Vencida a Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (Relatora), que a julgava procedente. Designado relator o Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior (Revisor). Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira vencida, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 09 de julho de 2019.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Relator designado**

T

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.331/19/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001179875-71
Impugnação: 40.010147377-79
Impugnante: Maria da Conceição de Carvalho
IE: 122970854.01-73
Coobrigado: Maria da Conceição de Carvalho
CPF: 012.112.616-11
Origem: DFT/Juiz de Fora

Voto proferido pela Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Conforme exposto no relatório, trata-se de lançamento cuja discussão posta para apreciação deste Colegiado passa pela análise da existência de condições para proceder com a exclusão da Autuada do regime do Simples Nacional.

Segundo o relatório fiscal e Termo de Exclusão, considerando a prática reiterada de dar saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, aplica-se ao caso a hipótese de exclusão prevista no art. 29, incisos V e XI, §§ 1º e 3º, da Lei Complementar nº 123/06. Citado dispositivo possui a seguinte redação:

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. 26¹;

A prática reiterada foi apurada a partir do confronto entre as informações declaradas pelo Contribuinte e os dados fornecidos pelas operadoras de cartão de crédito. Ao longo do processo, considerando ter havido o parcelamento do débito lançado, entendeu a fiscalização pela confissão da ocorrência da infração de ausência de emissão de documento fiscal, fato que corrobora o motivo determinante da exclusão da empresa do regime simplificado.

Vale destacar que, após um estudo mais aprofundado do tema e da construção de uma interpretação sistemática das normas relacionadas às hipóteses de

¹ 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

exclusão, altero meu entendimento para concluir que o estado carece de legitimidade para proceder com a exclusão de ofício sob a fundamentação de “saída desacobertada”. Explico.

Segundo consta do art. 13, inciso XIII, alínea ‘f’ da Lei Complementar nº 123/06, o ICMS apurado em operação desacobertada de documento fiscal não está abrangido pelo regime de recolhimento unificado de tributos, devendo ser observado neste caso o regramento da tributação da legislação estadual de regência, qual seja, o débito e crédito.

Lei Complementar nº 123/06

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

...

XIII - ICMS devido:

...

e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal;

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

Citada exceção se aplica exclusivamente ao imposto de competência estadual, ou seja, apenas no caso do ICMS a ausência de emissão de documento fiscal levará a tributação fora do regime.

Nessa hipótese temos um cenário onde se pode afirmar que o estado é ‘favorecido’ pela não emissão do documento fiscal na medida em que o imposto decorrente desta operação alcança patamares superiores àqueles que seriam recebidos com base nas regras do Simples Nacional. Pela norma estadual teremos a aplicação da alíquota cheia (em geral de 18%, por força do art. 12, § 71 da Lei nº 6.763/75) incidente sobre o valor informado pelas operadoras de cartão de crédito (não havendo qualquer desconto em razão de eventuais créditos decorrentes de operações de entrada, o que seria plausível, pois se a saída se dá pelo débito e crédito dever-se-ia aplicar o princípio da não-cumulatividade).

A criação desta regra favorecida ao estado vem acompanhada da relativização de outras prerrogativas previstas na Lei Complementar nº 123/06, sendo uma delas exatamente a regra da competência para exclusão de ofício.

A melhor interpretação a ser dada ao art. 29 da Lei Complementar, com a devida vênia aos que pensam em contrário, é no sentido de ser atribuída exclusivamente aos entes prejudicados a competência para proceder com a exclusão. Não se nega que a competência é concorrente, mas essa deve ser compartilhada apenas entre os entes cuja conduta do contribuinte produza efeitos diretos.

Exemplificando, seria razoável excluir do Regime do Simples o contribuinte que deixou de emitir notas fiscais mesmo restando comprovado que toda mercadoria comercializada já foi tributada antecipadamente por substituição tributária?

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste caso, de igual forma, não nos parece ter o estado competência para realizar a exclusão, afinal o ICMS-ST também é tributo não abrangido pelo Simples Nacional, o que mais uma vez retiraria do estado a competência para aplicação do art. 29, V e XI da LC nº 123/06.

Outro exemplo, teria o estado ou os municípios competência para determinar a exclusão com base na prática reiterada da hipótese art. 29, XII: *omitir de forma reiterada da folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço.* Parecer que não.

Esta conclusão acerca da competência concorrente ser compartilhada apenas pelos entes diretamente afetados pela conduta do Contribuinte pode ser reforçada pela previsão do art. 33 da Lei Complementar nº 123/06, que trata das regras da fiscalização:

Da Fiscalização

Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

§ 1º As Secretarias de Fazenda ou Finanças dos Estados poderão celebrar convênio com os Municípios de sua jurisdição para atribuir a estes a fiscalização a que se refere o caput deste artigo.

§ 1º-A. Dispensa-se o convênio de que trata o § 1º na hipótese de ocorrência de prestação de serviços sujeita ao ISS por estabelecimento localizado no Município.

§ 1º-B. A fiscalização de que trata o caput, após iniciada, poderá abranger todos os demais estabelecimentos da microempresa ou da empresa de pequeno porte, independentemente da atividade por eles exercida ou de sua localização, na forma e condições estabelecidas pelo CGSN.

§ 1º-C. As autoridades fiscais de que trata o caput têm competência para efetuar o lançamento de todos os tributos previstos nos incisos I a VIII do art. 13, apurados na forma do Simples Nacional, relativamente a todos os estabelecimentos da empresa, independentemente do ente federado instituidor.

§ 1º-D. A competência para autuação por descumprimento de obrigação acessória é privativa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da administração tributária perante a qual a obrigação deveria ter sido cumprida.

§ 2o Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte exercer alguma das atividades de prestação de serviços previstas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar, caberá à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização da Contribuição para a Seguridade Social, a cargo da empresa, de que trata o art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3o O valor não pago, apurado em procedimento de fiscalização, será exigido em lançamento de ofício pela autoridade competente que realizou a fiscalização.

§ 4o O Comitê Gestor disciplinará o disposto neste artigo

Os §§ 1º e 3º são claros ao afirmar que a fiscalização e o lançamento disciplinado pelas regras transcritas envolvem apenas os tributos devidos no âmbito do Simples Nacional, condição que não alcança o ICMS devido pela caracterização de saída desacobertada de mercadoria. Este imposto é regido pelas normas estaduais e toda discussão relacionada a ele deve ser decidida e gerar efeitos apenas nesta esfera: lançamento de ofício e exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória (esta relacionada exclusivamente a fato gerador não abrangido pelo Simples Nacional).

Havendo saída descoberta e o conseqüente lançamento do imposto com base no regime do débito e crédito, restaria ao estado – nestes casos - a competência para fundamentar a exclusão do contribuinte do Simples Nacional com base no art. 29, inciso I da LC nº 123/06, caso verificada a ausência da comunicação obrigatória da ocorrência da hipótese de vedação prevista no art. 17, inciso V do mesmo diploma legal. Temos uma aplicação conjunta dos citados arts. 29 e 17, com o art. 30, inciso II:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

(...)

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

Considerando que a operação de saída desacobertada não é fato gerador tributado sob a sistemática do Simples Nacional, sendo o faturamento informado pelas operadoras de cartão de crédito tributado pelas normas gerais do débito e crédito, e considerando que a regra excepcional do art. 13, §1º, inciso XIII, alínea 'f' só se aplica ao tributo estadual, temos que a saída desacobertada é infração que pode levar a um impedimento de a empresa permanecer no Simples Nacional, justificando sua exclusão apenas com base no art. 17, inciso V da LC nº 123/06.

Vale destacar que o inciso V do art. 17 da LC nº 123/06 não faz qualquer ressalva ao tipo de débito ali previsto, fato que permite incluir no rol todos os valores eventualmente devidos pelos contribuintes e não abrangidos pelo Simples Nacional, entre eles o ICMS por saída desacobertada e o não recolhido por substituição tributária, por exemplo.

Neste cenário, observando as consequências previstas na legislação de regência para esse tipo de exclusão de ofício – art. 30, II e §1º c/c art. 31, IV da lei complementar - existindo débito junto à Fazenda Pública cuja exigibilidade não esteja suspensa, ao contribuinte que regularizar sua situação será permitida a permanência no regime, essa é a previsão do §2º do já citado art. 31.

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

...

IV - na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão;

...

§ 2º Na hipótese dos incisos V e XVI do caput do art. 17, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

A lei complementar admite a permanência e a opção pelo regime do Simples Nacional ao contribuinte que não possua débitos junto ao Poder Público, ou caso possua, esses estejam com a exigibilidade suspensa e, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional, o parcelamento está entre as causas de suspensão da exigibilidade do crédito:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Assim, embora seja necessário existir meios para combater e evitar esse tipo de conduta omissiva (não emitir notas fiscais) fato é que nos casos onde o tributo não é recolhido no Simples Nacional, resta ao estado aplicar apenas as normas punitivas existentes em sua própria legislação, não lhe sendo dada a competência para excluir – sob essa fundamentação - o contribuinte do Simples Nacional.

Além dos pontos acima, ainda vale destacar que as normas de exclusão do Simples Nacional devem ser interpretadas em conjunto com as posteriores alterações legislativas promovidas no texto da Lei Complementar nº 123/06, notadamente as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 155/2016.

O legislador, dez anos após criação do tratamento diferenciado concedido às microempresas e empresas de pequeno porte, entendeu por bem que até mesmo em relação às obrigações devidas sob as regras do Simples, deveria ser dado ao contribuinte optante a oportunidade de regularizar sua situação e evitar a aplicação da penalidade mais gravosa prevista no sistema: a de ser excluído do Simples Nacional.

Neste cenário, a LC nº 155/2016, acrescentou o §3º ao art. 34 da LC nº 123/06, criando o instituto da autorregularização:

Lei Complementar nº 123/06

Seção X

Da Omissão de Receita

Art. 34. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.

§ 1º É permitida a prestação de assistência mútua e a permuta de informações entre a Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, relativas às microempresas e às empresas de pequeno porte, para fins de planejamento ou de execução de procedimentos fiscais ou preparatórios. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 155, de 2016\)](#)

§ 2º [\(VETADO\)](#).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º Sem prejuízo de ação fiscal individual, as administrações tributárias poderão utilizar procedimento de notificação prévia visando à autorregularização, na forma e nos prazos a serem regulamentados pelo CGSN, que não constituirá início de procedimento fiscal. (Incluído pela Lei Complementar nº 155, de 2016)

§ 4º (VETADO).

O art. 34 e seu § 3º estão inclusos na seção que trata da ‘Omissão de Receita’, ou seja, não há dúvidas de que débitos relativos aos tributos devidos no Simples Nacional admitem regularização e, nesta condição, evitaria a exclusão do contribuinte do regime unificado.

Curiosamente, a título de ratificação do entendimento ora construído, vale destacar que o projeto de lei que deu origem à LC nº 155/2016, previa a inclusão do §2º ao art. 34, dispositivo vetado pelo Presidente da República, conforme “Mensagem de Veto nº 589/2016”. A redação dada ao parágrafo tinha o seguinte teor: ***“É a Secretaria da Receita Federal do Brasil obrigada a transmitir às Secretarias de Fazenda dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na forma estabelecida pelo CGSN, os dados da Declaração de Operações com Cartões de Crédito – DECRED de contribuintes optantes pelo Simples Nacional e outros dados de interesse das administrações tributárias estaduais, distrital e municipais.”***

Sem entrar no mérito ensejador do veto do dispositivo (o qual passa por aspectos relacionados ao sigilo fiscal), é fato incontroverso que quando da criação do instituto da autorregularização o legislador tinha em mente e já se preocupava com a existência de omissão de receita por ausência de emissão de documento fiscal vinculada às transações ocorridas por meio de cartões de crédito e débito. Entretanto, ainda assim, não foram feitas quaisquer ressalvas ou impedimentos para regularização dessas condutas.

Este ponto é de extrema relevância. Ora, se o próprio legislador em sua essência previa que os débitos relativos à omissão de receita decorrente de movimentações concretizadas com cartões magnéticos e similares poderiam ser regularizados evitando a exclusão do regime, seria aceitável dar aos estados esse direito, ainda mais considerando a inexistência de prejuízo em razão da prerrogativa do art. 13, inciso XIII, alínea ‘f’ da Lei Complementar nº 123/06?

Não nos parece ser medida razoável!

O citado art. 34, § 3º é norma de eficácia limitada remetendo nossa interpretação aos dispositivos regulamentares da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 140/18, mais especificamente seu art. 85, §§ 11 e 12.

O art. 85 prevê que, sem prejuízo de ação fiscal individual, as Administrações Tributárias poderão utilizar procedimento de notificação prévia visando à autorregularização, que não constituirá início de procedimento fiscal. A norma regulamentar fixa ainda um prazo de 90 (noventa) dias para a efetiva regularização das ocorrências. Vejamos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 85. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional é do órgão de administração tributária: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, caput)

(...)

§ 11. Sem prejuízo de ação fiscal individual, as administrações tributárias poderão utilizar procedimento de notificação prévia com o objetivo de incentivar a autorregularização, que, neste caso, não constituirá início de procedimento fiscal. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 34, § 3º)

§ 12. As notificações para regularização prévia poderão ser feitas por meio do Portal do Simples Nacional, facultada a utilização do Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN) de que trata o art. 122, e deverão estabelecer prazo de regularização de até 90 (noventa) dias. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 34, § 3º)

Diante do princípio da legalidade e da boa-fé, optando o Agente Competente pela utilização do procedimento de notificação prévia e havendo a efetiva demonstração de que o Contribuinte cumpriu com todas as exigências regulamentares, deve-se entender pela impossibilidade de emissão de termo de exclusão do regime simplificado fundamentado exatamente nas práticas denunciadas.

Há quem defenda a exclusão sob o argumento de que o pagamento por si só não caracterizaria a denúncia espontânea, sendo ainda essencial a reemissão dos documentos fiscais. Ora, não nos parece ser esse o melhor entendimento da norma, afinal não se pode negar que a consequência mais gravosa da conduta é exatamente a omissão de receita.

Em razão das normas que regem a obrigação acessória, tecnicamente não é viável a emissão de notas fiscais relativas às operações omitidas e apuradas por meio das operadoras de cartão de crédito, entretanto o pagamento da obrigação principal por meio da autorregularização (seja no Simples Nacional – no caso do contribuinte se antecipar a um eventual lançamento, ou mesmo o parcelamento junto ao estado respectivo) seria suficiente para mitigar a exigência dessa formalidade.

Tal fato – impossibilidade/desnecessidade da emissão posteriores dos documentos fiscais omitidos – é relativizado inclusive quando se está diante da denúncia espontânea do art. 138 do CTN. Sobre o tema vale citar entendimento externado por meio da resposta dada à **Consulta de Contribuinte nº 80/2014**, onde a Secretaria de Estado de Fazenda se manifesta no sentido de que, para fins de aplicação da denúncia espontânea, somente se exige a emissão ou regularização de documentos fiscais se a medida for justificável:

Consulta de Contribuinte nº 80/2014

1 e 2 - Preliminarmente, esclareça-se que o campo de incidência do ICMS compreende a prestação onerosa

de serviço de comunicação, consoante inciso III do art. 2º da Lei Complementar nº 87/1996, sendo que a condição de contribuinte do imposto independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade a referida prestação de serviço, conforme dispõe o art. 4º da mesma lei.

A Emenda Constitucional nº 42, de 19/12/2003, introduziu a alínea “d” ao inciso X do § 2º do art. 155 da Constituição da República, prevendo a não incidência nas prestações de serviço de comunicação nas modalidades de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita.

Desse modo, a referida não incidência valorada pela Constituição Federal (imunidade) buscou alcançar as prestações onerosas de serviço de comunicação promovidas exclusivamente por meio das modalidades de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita, o que abrange o serviço de comunicação prestado a pessoa física ou jurídica relativo à veiculação por essas modalidades de publicidade de seu interesse.

Assim, em vista da emenda constitucional mencionada, não incide o ICMS sobre a prestação de serviço de comunicação referente à veiculação paga de publicidade por meio das modalidades de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita.

Ressalte-se que a realização de operação ou prestação amparadas pela não-incidência não desobriga as pessoas de se inscreverem como contribuintes do imposto, nos termos do § 4º do art. 97 do RICMS/02.

Ademais, conforme § 1º do art. 39 da Lei nº 6.763/75, a movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento Fiscal, na forma definida em regulamento, sendo que quando a prestação estiver amparada pela não-incidência, essa circunstância será mencionada no documento Fiscal, indicando-se o dispositivo regulamentar respectivo, consoante art. 146 do RICMS/02.

Desse modo, a Consulente deverá emitir a Nota Fiscal de Serviço de Comunicação (NFSC), modelo 21, para acobertar as prestações que realizar, ainda que alcançadas pela imunidade tributária tratada no art. 155, § 2º, inciso X, alínea “d”, da Constituição da República.

Nos termos do parágrafo único do art. 141, Parte 1, Anexo V do RICMS/02, na impossibilidade de emissão

de NFSC para cada um dos serviços prestados, estes poderão ser englobados em um único documento para cada destinatário, abrangendo período nunca superior ao fixado para apuração do imposto, quando devido.

Ressalte-se, por oportuno que, para recolher tributo não pago na época própria, comunicar falhas, sanar irregularidades de caráter formal, a empresa dispõe do instituto da denúncia espontânea, conforme previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional.

Referido instituto presta-se a excluir a responsabilidade por infração à obrigação acessória quando acompanhada do pagamento do tributo, se devido, de multa de mora e demais acréscimos legais, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração, conforme o art. 210 da Lei no 6763/75.

Por obrigação acessória entende-se aquela que tem por objeto as prestações positivas ou negativas, previstas na legislação tributária no interesse da arrecadação e Fiscalização do imposto, listadas no art. 96 do RICMS/02.

A denúncia espontânea válida, apresentada conforme prevista nos arts. 207 a 211-A do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03/03/2008, não desobriga o contribuinte do cumprimento da obrigação acessória, conforme previsto no art. 208, inciso III, do RPTA mencionado.

Ou seja, ela exclui a sanção prevista pelo descumprimento da norma, não a obrigação especificamente considerada. Vale dizer, o descumprimento da obrigação acessória é, naturalmente, uma infração e como tal deve ser tratada, afastando-se a aplicação da pena no caso de denúncia espontânea válida.

Porém, a necessidade de se exigir o cumprimento extemporâneo da obrigação acessória só se sustenta se ainda houver justificativa para tanto. Logo, para instrução da denúncia, deverá ser apresentado comprovante de cumprimento extemporâneo da obrigação, se for o caso de ainda persistir sentido nesse procedimento, o que não parece ser a situação exposta na presente consulta.

Assim, caberá à Delegacia Fiscal de sua circunscrição avaliar a necessidade de cumprimento ou não, extemporaneamente, da obrigação acessória respectiva, considerando o caso concreto que se lhe apresenta e determinar a forma adequada para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

correção das irregularidades, observadas as peculiaridades da situação.

Por fim e não mesmo importante, o que se tem observado nos últimos anos é uma postura reiterada da Fiscalização de orientar no sentido da possibilidade do contribuinte solicitar o parcelamento dos débitos apurados nas situações ora analisadas, sem, entretanto fazer o correto esclarecimento sobre possível consequência de um eventual adimplemento do crédito tributário confessado.

O que observamos são contribuintes que, cumprindo orientações da fiscalização, procedem com a regularização das suas pendências na certeza de que a eles será dada a oportunidade de permanecer no Simples Nacional, afinal é senso comum entre esses contribuintes que débitos com exigibilidade suspensa junto às Fazendas Públicas e débitos parcelados por meio da autorregularização não são hipóteses de exclusão do Simples Nacional.

Assim, diante do exposto, deve-se entender pela ausência de motivação para exclusão do contribuinte do regime de recolhimento unificado de tributos nos casos da constatação da ocorrência de saída de mercadoria desacobertada de documento.

É como voto.

Sala das Sessões, 09 de julho de 2019.

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri
Conselheira