

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.655/20/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001484863-37
Impugnação: 40.010150159-39
Impugnante: Fang Comércio de Variedades Ltda
IE: 001802521.00-49
Coobrigado: Weimin Fang
CPF: 018.967.866-69
Proc. S. Passivo: Custódio Adriani Pereira da Costa
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatado, mediante confronto entre as informações constantes de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com os valores declarados no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - PGDAS no mesmo período, que o Sujeito Passivo promoveu saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, com adequação ao disposto no § 2º, inciso I deste artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

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 procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro de 2017 a janeiro de 2020, apurada mediante o confronto entre os valores dos documentos extrafiscais apreendidos e os valores declarados no PGDAS pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consta do polo passivo, o sócio-administrador da Autuada, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

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 § 2º do citado artigo.

Versa, ainda, o presente PTA, sobre a exclusão da Impugnante acima identificada do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, tendo em vista a apuração de prática reiterada de infrações à legislação (falta de emissão de documento fiscal na venda de mercadorias), com base no art. 26, inciso I, art. 28, art. 29, incisos V e XI e § 1º e 3º e art. 33, todos da Lei Complementar nº 123/06, c/c art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 94/11.

Instruem o presente lançamento, dentre outros, os seguintes documentos: Auto de Apreensão e Depósito (AAD) nº 64.000000570.50 (fls. 02), Mandados de Busca e Apreensão, Autos de Apreensão e de Deslacrção acostados às fls. 03/31, Auto de Infração (fls. 32/35) e os seguintes anexos: Anexo I – Relatório Complementar (fls. 36/46), Anexo II – Planilha Apuração do Crédito Tributário (fls. 47/48), Anexo III – Planilha relativa a informações prestadas pelas operadoras de cartões (fls. 49/58), Anexo IV – Planilha gravada em mídia digital relativa a informações prestadas pelas operadoras de cartões (fls. 59/60), Anexo V – Recibos de entrega da apuração no PGDAS (fls. 61/98), Anexo VI – Caderno Manuscrito com anotações de faturamento (fls. 99/178), Anexo VII – Caderno Manuscrito contendo anotações de pagamentos realizados (fls. 179/266), Anexo VIII – Comprovantes de pagamentos de contas e depósitos bancários (fls. 267/373), Anexo IX – Relação de Fornecedores (374/379) e Anexo X – Termo de Exclusão do Simples Nacional (fls. 380/381).

Da Impugnação

A Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 385/394 e requer, ao final, a procedência da impugnação.

Alega que nunca foi autuada e é cumpridora de suas obrigações.

Entende estar o lançamento eivado de nulidade ao entendimento de que a documentação extrafiscal apreendida não pertenceria à empresa, além de alegar representar meras anotações.

Reputa que o lançamento não conteria a necessária clareza, implicando na caracterização de cerceamento do direito de defesa.

No mérito dirige sua impugnação exclusivamente à exigência das multas e juros, apontando que configurariam exigências exorbitantes.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 413/417, refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento.

Entende inexistir nulidade, pois o lançamento atende todos os requisitos formais e materiais exigidos pela legislação de regência.

Em síntese, destaca que a documentação foi apreendida em cumprimento a ordem judicial decorrente de busca e apreensão ocorrida no estabelecimento da empresa. Cita que na documentação consta tratar-se de faturamento da empresa, com informação da modalidade de pagamento (ratificado nos extratos das operadoras de cartões) e que a apreensão foi acompanhada pelo administrador da empresa, tornando desarrazoada a alegação de não reconhecer as anotações apreendidas.

Do Parecer da Assessoria do CCMG

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 424/440, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

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

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios que entende existir no lançamento.

Afirma que as anotações que embasam o Auto de Infração são superficiais e não pertencem a empresa autuada e sim a terceira pessoa.

Argumenta que o demonstrativo elaborado pelo Fisco deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo requisito para configurar a infração cometida e assegurar o direito de ampla defesa.

Alega, ainda, que o trabalho fiscal não descreve a legislação aplicável no cálculo da correção monetária e juros utilizados para o cálculo das multas, acarretando novo cerceamento de defesa.

Entretanto, razão não lhe assiste, 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), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

A argumentação da Impugnante quanto à ausência de capitulação legal para os juros de mora e correção monetária não encontra amparo no RPTA que, expressamente, prevê os elementos mínimos necessários ao lançamento em seu art. 89, de onde se extrai que o Auto de Infração deve conter, obrigatoriamente, entre outros

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

requisitos formais, a capitulação legal das infringências e das penalidades. Entretanto, os juros não possuem natureza de penalidade.

A incidência dos juros (SELIC) sobre as multas está prevista na Resolução nº 2.880/97, alterada pela Resolução nº 4.404/12, editada com respaldo nos arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75, o que será analisado no mérito do lançamento.

Quanto à alegação de falta de indicação das notas fiscais, conforme argumenta a Fiscalização, o presente trabalho trata, exatamente, da falta da emissão de documentos fiscais (saída de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal), portanto, inexistente documento a ser citado. A Fiscalização observa, ainda, que:

Da simples leitura do relatório fiscal, se conclui que a fiscalização efetuou a análise dos livros fiscais e extrafiscais para elaborar as planilhas que compõem o crédito tributário, as quais retratam a natureza, as circunstâncias materiais dos fatos, os valores apurados, os períodos em que ocorreram as irregularidades. Como a escrita fiscal apresentada pelo contribuinte reflete as notas fiscais de compras e vendas, naturalmente, que a autuação recaiu somente sobre a diferença não declarada. É óbvio, portanto, que a totalidade das emissões de documentos fiscais que compõem a receita declarada foram contempladas sem necessidade de citá-las expressamente.

Induvidoso que a Autuada 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.

Quanto à alegação de que a documentação apreendida não pertence à empresa autuada, o Relatório Complementar ao Auto de Infração (fls. 36/46) detalha o *modus operandi* da empresa autuada, a operação de busca e apreensão de documentos e a metodologia do trabalho fiscal, que não deixa dúvidas quanto ao fato, conforme restará demonstrado na análise de mérito.

Registra-se que a documentação extrafiscal que embasou o lançamento e está anexada aos autos foi obtida de forma legítima, mediante cumprimento de mandado judicial, na sede do estabelecimento da Autuada, cuja cópia encontra-se acostada no presente processo, conforme será, também, detalhado na análise do mérito.

De acordo com o art. 42, § 1º c/c art. 50, ambos da Lei nº 6.763/75, e art. 201 do RICMS/02, os livros e documentos vinculados direta ou indiretamente à escrita fiscal e comercial do contribuinte podem ser apreendidos pela Fiscalização quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária:

Lei nº 6.763/75

Art. 42 - Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - Mediante recibo poderão ser apreendidos, quando constituam provas de infração à legislação tributária, os documentos e objetos de que tratam os incisos I, II e III do art. 50.

(...)

Art. 50 - São de exibição obrigatória à Fiscalização:

I - mercadorias e bens;

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

RICMS/02

Art. 201 - Serão apreendidos:

(...)

II - os documentos, os objetos, os papéis, os livros fiscais e os meios eletrônicos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.

Sobre o assunto, importa transcrever parte da Manifestação Fiscal:

O Sr. WeiminFang, anteriormente sócio administrador e atual proprietário individual da autuada, acompanhou pessoalmente a abertura e conferência dos documentos arrecadados o que foi atestado em Termo de Deslacração (fl. 12 PTA), bem como seu anexo (fl. 10). O citado anexo descreve o documento extrafiscal embasador da notificação como sendo “Caderno grande manuscrito Tilibra (Mais), contendo anotações de faturamento 2017, 2018 e 2019”. Desse modo, o próprio administrador da empresa e impugnante reconheceu formalmente a regularidade da apreensão, a referência ao conteúdo da prova como sendo dados de faturamento da empresa, nada se opondo às épocas da apreensão e/ou da deslacração.

(...)

Quando do desenvolvimento do trabalho fiscal restou constatado que os registros diários do caderno eram fidedignos. As anotações distribuídas em várias colunas indicavam as modalidades de pagamento das vendas realizadas, ainda que não houvesse expressa menção às rubricas.

Ao confrontar as anotações diárias (Anexo VI), com os dados repassados pelas administradoras de cartão (Anexos III e IV) verificou-se haver uma coincidência de datas, modalidade da operação e valores, não restando

dúvidas de que tal caderno servia para controle extrafiscal do faturamento da empresa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar 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.

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

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro de 2017 a janeiro de 2020, apuradas mediante o confronto entre os valores dos documentos extrafiscais apreendidos e os valores declarados em PGDAS pela Autuada.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, c/c § 2º, inciso I, do mesmo diploma legal.

Foi inserido no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, o sócio-administrador da empresa, com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN.

Trata ainda, o lançamento, da exclusão da Autuada do regime do Simples Nacional (regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido previsto na Lei Complementar nº 123/06), tendo em vista o cometimento da infração que ensejou a autuação relatada, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI, § 1º da citada lei c/c o disposto no art. 75, § § 1º e 2º da Resolução CGSN nº 94/11.

Conforme explica a Fiscalização, em cumprimento à Ordem Judicial de Busca e Apreensão, exarada no processo cautelar nº 0215536-31.2019.8.13.0433, auditores fiscais, policiais militares e oficiais do Ministério Público compareceram à sede da empresa Fang Comércio de Variedades Ltda, bem como em seu depósito mantido sem inscrição estadual e na residência de seu sócio-administrador, todos localizados em Montes Claros, Minas Gerais.

Foram localizados controles extrafiscais de faturamento (Anexo VI, fls. 99/178) e de pagamentos à fornecedores (Anexos VII e VIII, fls. 179/373).

O Relatório Complementar ao Auto de Infração (fls. 36/46) detalha o *modus operandi* da empresa autuada, a operação de busca e apreensão de documentos e a metodologia do trabalho fiscal.

Conforme verifica a Fiscalização, em um dos cadernos manuscritos apreendidos havia anotações das vendas diárias realizadas na modalidade “dinheiro”, cartão de “crédito” e “débito”. Esses valores eram totalizados ao final do mês e o

faturamento era transportado para a primeira página do caderno, que consolidava todas as vendas entre 2017 e 2020.

Constata a Fiscalização que esses registros das vendas diárias eram fidedignos com os dados repassados pelas administradoras de cartão de crédito, nos termos do que dispõe o art. 132, inciso III do RICMS/02, conforme exemplos reproduzidos no citado relatório fiscal, o que comprova que os registros são, de fato, da empresa autuada.

O Fisco se utilizou, também, dos Relatórios das Administradoras de Cartão disponibilizados no Auditor Eletrônico.

Tal confronto materializa o faturamento anotado nos documentos extrafiscais apreendidos (Anexo VI, fls. 99/178).

Importa, ainda, reproduzir parte do Relatório Complementar da Fiscalização que sintetiza a análise fiscal realizada:

Um segundo conjunto de documentos apreendidos pelo fisco revela os pagamentos de mercadorias feitas por Fang Comercio De Variedades Ltda – ME. Trata-se de um caderno de anotações (Anexo VII) e de centenas de recibos de depósitos (Anexo VIII).

Apesar do lançamento não se lastrear diretamente nesses pagamentos, sua inclusão destina-se a demonstrar o quanto elevado eram essas compras em relação ao faturamento oficial declarado ao fisco.

(...)

Esse levantamento, ao lado da Relação de Fornecedores (Anexo IX) retirada do computador apreendido na empresa tem o condão ainda de demonstrar a origem dos produtos como sendo de fornecedores paulistas (produtos já nacionalizados).

(...)

Ao confrontar os valores faturados pela empresa autuada (Anexo VI) com o que foi declarado nos PGDAS do Simples Nacional (Anexo V) constatou-se um faturamento real de R\$ 24.448.384,16, um faturamento no mesmo período declarado de R\$ 3.072.995,46. Essa diferença caracteriza uma omissão de receita de vendas sem emissão de notas fiscais (...)

Assim, com as informações consignadas nos documentos extrafiscais, a Fiscalização apurou o montante de saídas reais, deduzindo as saídas regularmente acobertadas por documentação fiscal.

O procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação apreendida e que se encontra acostada aos autos, para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194 do RICMS/02, nos seguintes termos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

Nesse sentido, caracterizada a saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, esgotado está o prazo para recolhimento do imposto, então vencido, à luz do que dispõe o art. 89, inciso I do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal; (...)

Oportuno destacar que o lançamento fiscal fundamenta-se em informações devidamente registradas em cadernos apreendidos legalmente, conforme já enfrentado em questão preliminar, e são documentos previstos na legislação tributária, citada anteriormente.

Aqui, pertinente trazer à colação o art. 136 do RPTA, o qual dispõe sobre as provas no processo tributário administrativo, *in verbis*:

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.

Na peça de defesa apresentada, a Impugnante reforça as questões de nulidade já abordadas em fase preliminar e tece vários outros comentários genéricos a respeito do excesso de tributação no estado de Minas Gerais, os procedimentos na importação de mercadorias, a burocracia utilizada em nosso país, repudiando a legislação e o sistema tributários, bem como a ação do estado, afirmando que sofreu perseguição.

Faz-se mister lembrar que o lançamento é uma atividade vinculada, conforme está expresso no art. 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único - A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

A Impugnante apresenta uma longa argumentação em relação às exigências das multas e juros, defendendo que foram aplicados em valores superiores ao permitido e solicitam o recálculo do real valor devido, em respeito ao princípio da capacidade contributiva.

Apresenta legislações, jurisprudências e doutrinas que entende corroborarem o seu entendimento.

Não obstante os argumentos apresentados, não merece qualquer reparo o trabalho fiscal, por todo o exposto, sendo corretas as exigências de ICMS e multa de revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Relativamente à Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, registra-se, por oportuno, que a mencionada multa isolada foi corretamente adequada ao disposto no inciso I do § 2º do citado artigo da mencionada lei, sendo limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação.

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: "NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS" (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

determinados pela Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do RPTA, que assim determina:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Por sua vez, a incidência dos juros (SELIC) sobre as multas está prevista na Resolução nº 2.880/97, alterada pela Resolução nº 4.404/12, editada com respaldo nos arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75.

RESOLUÇÃO Nº 2.880, DE 13 DE OUTUBRO DE 1997

(MG de 14/10/1997)

Disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, e dá outras providências.

O SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA DE MINAS GERAIS, no uso de suas atribuições, e

considerando o disposto nos artigos 127 e 226 da Lei n.º 6.763, de 26 de dezembro de 1975, que estabelecem vinculação dos critérios adotados para cobrança de juros moratórios e de correção dos débitos estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais;

considerando o disposto no § 3º do artigo 5º e no artigo 75 da Lei Federal nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, RESOLVE:

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.

Efeitos de 14/10/1997 a 05/03/2012 - Redação original:

“§ 1º Em nenhuma hipótese a taxa de juros de mora prevista no caput poderá ser inferior a 1% (um por cento) ao mês.”

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

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)..."

RESOLUÇÃO Nº 4.404, DE 5 DE MARÇO DE 2012

(MG de 06/03/2012 e republicada no MG de 07/03/2012)

Altera a Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997...

(...)

Art. 1º O § 3º do art. 1º da Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997 passa a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º A taxa SELIC será divulgada, mensalmente, mediante Comunicado da Superintendência de Arrecadação e Informações Fiscais, relativamente ao mês anterior, no Diário Oficial de Minas Gerais". (nr).

Art. 2º Ficam revogados os seguintes dispositivos da Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997:

I - o § 1º do art. 1º;

II - o inciso III e o parágrafo único, ambos do art. 5º..."

(Grifou-se).

Com efeito, nos termos do art. 226 da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 2º da Resolução SEF nº 2.880/97, os juros de mora incidem sobre as parcelas do crédito tributário relativas tanto ao tributo quanto à multa, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento.

Por fim, parece meramente protelatório o pedido de diligência ao término de sua impugnação, sendo, ainda, desnecessário, uma vez que o levantamento fiscal foi feito nos termos da legislação, conforme já demonstrado.

Procedente também é a inclusão no polo passivo da obrigação tributária, do sócio-administrador 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, *in verbis*:

Código Tributário Nacional

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Registra-se 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 ao Coobrigado, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando permitiu a saída de mercadorias desacobertada de documentação fiscal, conseqüentemente sem o pagamento do imposto devido.

Induvidoso que o Coobrigado tinha 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.

O TJ/MG, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

[...] O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES. [...].

Assim, correta a responsabilização tributária do sócio-administrador no polo passivo da obrigação tributária.

Acrescente-se que a inclusão do Coobrigado não foi objeto de contestação por parte da Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que concerne à exclusão de ofício da 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, 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 e, para fatos posteriores a 01/08/18, o art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução do CGSN nº 140/18, de 22/05/18. 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;

(...)

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

Resolução CGSN nº 140/18:

Art. 84. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, hipótese em que a empresa ficará impedida de fazer nova opção pelo Simples Nacional nos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

(...)

d) ter a empresa incorrido em práticas reiteradas de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006;

(...)

j) se for constatado que a empresa, de forma reiterada, não emite documento fiscal de venda ou prestação de serviço, observado o disposto nos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

arts. 59 a 61 e ressalvadas as prerrogativas do MEI nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 106; e

(...)

§ 3º A ME ou a EPP excluída do Simples Nacional sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 32, caput)

(...)

§ 6º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j" e "k" do inciso IV do caput: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 9º)

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, em um ou mais procedimentos fiscais; ou

(...)

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 desacobertas 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 e, para fatos posteriores a 01/08/18, o art. 83 da Resolução CGSN nº 140/18, 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 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Resolução CGSN nº 140/18:

Art. 83. A competência para excluir de ofício a ME ou a EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

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. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§ 2º Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 122.

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

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

No caso, a Contribuinte foi intimada da exclusão juntamente com o Auto de Infração, conforme entrega pessoal de ambos (fls. 35 e 381).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registra-se que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CCMG 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 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

Registra-se que tendo sido regularmente intimada do Termo de Exclusão, conforme fls. 381, 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 a exigência fiscal.

23.655/20/1ª

17

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Renata Pereira Schetini (Revisora) e Paula Prado Veiga de Pinho.

Sala das Sessões, 04 de dezembro de 2020.

**Marco Túlio da Silva
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**

CCMG